بسم الله الرحمن الرحيم

فى العادات والمعاملات من كتاب مفاتيح الشرائع

وفيه كتب مفاتيح المطاعم والمشارب مفاتيح المناكح
والمواليد مفاتيح المعايش والمكاسب مفاتيح العطايا
والمروات مفاتيح القضاء والشهادات مفاتيح الفرائض
والمواريث خاتمة فى الحيل الشرعية ويدخل فى الاول
احكام الصيد والذبايح وفى الثانى الطلاق والخلع و
المباراة واللعان والظهار والايلاء وفى الثالث احيا
الاموات والاصطياد والاسترقاق والبيع والربوا
والشفعة والشركة والقسمة والمزارعة والمساقاة
والاجارة والجعالة والسبق والصلح والاقالة و
احكام المداينات من القرض والرهان والضمان و
الحوالة والكفالة وتفليس المديون والاقرار والا
وسائر الامانات والضمانات من الوديعة والعارية
والغصب والاتلاف واللقطة واحكام التصرف
بالنيابة من الولاية والوكالة والوصاية وفى الرا

الهبات والهدايا والوقوف والسكنى والحبيس و
الوصية بالمال والعتق والنذر والكتابة **كتاب**
مفاتيح المطاعم والمشارب قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا
لا يأكلون الطعام وقال عز وجل كلوا واشربوا وفى
الحسن عن مولانا الباقر عليه السلام ان الله خلق ابن آدم
اجوف فالاكل والشرب ضروريان للانسان ولا بد ان
يكونا من حلال ففى الحديث النبوى اى لحم نبت من حرام فالنار
اولى به فمعرفة الحلال والحرام فيهما من المهمات **الباب الاول**
فى الحيوان **القول فيما يحل و** يحرم منه قال الله تعالى قل لا اجد فيما
اوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او
دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله
مفتاح حل الازواج الثمانية من ضروريات الدين كحرمة
الخنزير والكتاب والسنة ناطقان به كنطقهما بهذا واما
الحمول الثلاثة فالمشهور حلها على كراهة للاصل والاية
السابقة وظواهر المعتبرة بل صريح بعضها خلافا ل
لو فى البغل وهو ضعيف فانه خالف الحل فى الثلاثة
كراهة جمعا وفى الاشهر كراهة البغل ام الحمار

قولان ويحرم الكلب والسنور اهليهما ووحشيهما عندنا
للنهي النبوي المشهور عن اكل كل ذي ناب من السباع
ومخلب من الطير المروي في المعتبرة وفي الموثق انه صلى
الله عليه وآله حرم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي
ناب من الوحش والسبع كله حرام وان كان سبعا لاناب
له فالسبع ما له ظفر او ناب يفترس به قويا كان كالاسد
والنمر او ضعيفا كان كالثعلب وابن آوى مفتاح
يحل من الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر و
الغزلان واليحامير اجماعا للدلائل السابقة ويحرم منها
ما كان سبعا للنهي السابق وكذا الارنب والضب
واليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور
والسنجاب والعظاة واللحكة والحشار كلها كالحية
والفارة والعقرب والجرذان والخنافس وصراصر و
بنات وردان والبراغيث والقمل بلا خلاف في شئ
منها ومنها ما هو منصوص على تحريمه بخصوصه و
منها ما يحرم لخبثه كالحشار للاية وحرم عليكم الخبائث
ومنها ما هو ذو سم فيحرم لما فيه من الضرر هذا مع

المستفاد

المستفاد من الصحاح المستفيضة حل كل ما لم يحرمه
القرآن على كراهة في بعضها منها ما حرم الله في
القرآن من دابة الا الخنزير ولكنه النكرة ومنها كان
رسول الله ص عزوف النفس وكان يكره الشئ و
لا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها فلم يحرمها ومنها انه
سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ و
الوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا
ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله ص عن اكل
لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه و
ليست الحمير بحرام ثم قال اقرأ هذه الآية قل لا اجد الى
آخرها وفي رواية كان يكره ان يوكل من الدواب
لحم الارنب والضب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم
الميتة والدم ولحم الخنزير والشيخ حمل التحريم المنفي في
هذه النصوص على التحريم المخصوص المغلظ الشديد
الحظر وهو ما اقتضاه ظاهر القرآن نعم يستفاد
[illegible] كثير من النصوص المعتبرة وغيرها تحريم المسوخ
[illegible] العلم مفتاح قيل يحرم اكل ما ليس على سورة

السمك من حيوان البحر ما عدا الطير بلا خلاف
بيننا ولم اجد له مستند او في رواية كل ما كان في
البحر مما يوكل في البر مثله فجائز اكله وما كان في
البحر مما لا يجوز اكله في البر لم يجز اكله ويحل ما له
فلس من السمك بلا خلاف بين المسلمين سواء بقي
فلسه كالشبوط او لم يبق كالكنعت ويقال الكنعد
والاخبار به مستفيضة واما ما ليس له فلس منه
في الاصل فاختلفوا فيه لاختلاف المعتبرة فالمحرمون
حملوا المخالف على التقية فالمحللون على الكراهة
جمعا والاول اشهر وللثاني الصحاح منها سئل
عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من
السمك حرام هو فقال يا محمد اقرا هذه الاية التي
في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما قال فقراتها
حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله
في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها
ومنها ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق
وليس بحرام انما هو مكروه ومع ذلك تحريم الجري

بقال

بقال الجريث كاد يكون اجماعا والصحاح به مستفيضة
وفي بعض الاخبار انه من المسوخات وفي الصحيح
لا يحل اكل الجري ولا السرطان ولا السلحفاة و
فيه لا يكره شيء من الحيتان الا الجري قال الشيخ
الوجه في هذه الاخبار انه لا يكره كراهة الحظر
الا الجري وان كان يكره كراهة الندب والاب سحاب
مفتاح يحرم من الطير ما له مخلب اي ظفر اجماعا قويا كان
كالبازي او ضعيفا كالنسر للنهي السابق وكذا ما
كان صفيفه اكثر من دفيفه للمعتبرة منها الصحيح كل
ما دف ولا تاكل ما صف وكذا ما ليس له قانصة
ولا حوصلة ولا صيصية للنصوص وما له احد
هذه فهو حلال وقد ورد بخصوص بعضها نصوص
كالحمام الذي هو جنس لكل ذات طوق من الطيور
او ما عب اي شرب الماء بلا مص فيدخل فيه القمري
وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان
الابيض والفواخت وغيرها وكالحجل والقبج
والقطاة والطيهوج وهو من طيور الماء

له ساق طويل والدجاج والكروان والكركي والصعو
وقيل العلامات الثلاثة الثلث الأخيرة انما تعتبر
في المجهول للموثق والقانصة والحوصلة يمتحن بها من
الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفي خبر
آخر كل ما دف ولا تأكل ما صف قلت اني اوتي به
مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة فهو راجع الى ما
قلناه اذ لا محرم له احدها ولا محلل خال عنها مفتاح
يحرم الطاوس والخفاش ويقال له الخشاف و
الوطواط ايضا لانهما مسخ كذا في النص وفي الغراب
اقوال ثالثها تحريم الابقع الطويل الذنب ويقال له
العقعق ايضا والاسود الكبير الذي يسكن الجبال
دون الزاغ الذي يكون في الزرع والاغبر الرمادي
الذي اصغر منه ويقال له الغداف وقيل يحرم ما عدا
الزاغ فللمحرمين مطلقا الصحيح لا يحل اكل شيء من الغربان
زاغ ولا غيره وللمحللين ما في طريقة ابان المشترك
الظاهر كونه الناووسي المتقة اكل الغراب ليس بحرام انما
الحرام ما حرمه الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه

كثير

كثير من ذلك تقززا وللمفصلين كون الاولين او الثلثة
من سباع الطير بخلاف الآخرين او الزاغ او كونها
لاكلها الجيف من الخبائث بخلاف الزاغ لانه يأكل الحب وفي
الموثق انه كره اكل الغراب لانه فاسق وفي الخبر ان النبي
ص سماه فاسقا فقال والله ما هو من الطيبات مفتاح
قيل يكره الخطاف والهدهد والقبرة والصرد و
الصوام والشقراق لورود النهي عن قتل هذه كلها في
النصوص وفيه نظر نعم في الخبر خرؤ الخطاف لا بأس به
وهو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك وفي آخر
لا تأكل القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان
يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله عز وجل وقيل بتحريم
الخطاف للخبر وفيه ضعف سندا ودلالة مع انه يدل
في طيرانه وفي الموثق هو مما يؤكل وتنزيله على التعجب كما
فعل الشيخ بعيد والمشهور كراهة الفاختة والحبارى
ايضا اما الفاختة ففي الخبر انها طائر مشؤوم يقول
فقدتكم فقدتكم واما الحبارى ففيه لا ارى باكلها بأسا
ونفي الباس يشعر بالكراهة وهو كما ترى مع ان في

الصحيح سئل عن الحبارى فوددت ان عندي منه فآكل
منه حتى أتملّى مفتاح طير البحر كطير البر عندنا لاطلاق النصوص
وفي الخبر كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له
وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي الموثق كل من طير
البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كان له قانصة
كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان هذا مع ان في
الحسن سئل عن طير الماء وما يأكل السمك منه يحل قال لا بأس
به كله وفي القرآن احل لكم صيد البحر وطعامه مفتاح قد
يعرض التحريم للحيوان المحلل اما بان يطاه الانسان فيحرم لحمه
ولحم نسله بالنص ولو اشتبه بغيره يقسم قسمين ويقرع
عليه مرة بعد اخرى حتى يبقى واحد فيذبح ويحرق ويحل
الباقي كذا في النص وفتوى الاصحاب وان ضعف السند
واما بان يشرب لبن خنزيرة حتى ينبت لحمه ويشتد عظمه
وقوته فيحرم لحمه ولحم نسله وان لم ينبت او يشتد فيكره و
يستبرى بسبعة ايام بان يغتذي بغيره فيها استحبابا
للنصوص التي لا رادها وان ضعفت اسنادها ووردت
في الحمل والجدي خاصة وفيها اما ما عرفت من نـ

فلا تقربها واما ما لم تعرفه فانه بمنزلة الجبن فكل ولا تسأل
عنه واما بالجلل بان يغتذي محض عذرة الانسان كما
هو المشهور او مطلق النجاسة كما قاله الحلبي حتى ينمو
ذلك في بدنه او يوما او ليلة او الى ان يظهر نتنها في لحمه
وجلده او الى ان يسمى في العرف جلالا او يكون اكثر
طعامه ذلك او ان تمحض عذرة الانسان حرم وان خالطها
بغيره كره على اختلاف الاقوال فيستبرى بحبسه على طعام
آخر لمدة تنقطع معها الحكم السابق على اختلاف اصناف
الحيوانات في تلك المدة والنصوص مختلفة في تقديرها
وبسببه اختلف الاصحاب فيه ولا نص معتبرا في هذا
الباب اصلا سوى النهي عنه واما تفسيره ففي رواية
الجلالة التي تكون ذلك غذاؤها وفي اخرى لا بأس
باكلهن اذا كن يخلطن ومن ثمه ذهب بعضهم الى الكراهة
مطلقا بحمل النهي على التنزيه اذ لا نص على التحريم في
شيء منها ومنهم الشيخ في المبسوط قائلا انه مذهبنا
شعرا بالاتفاق ومما اتفقوا عليه في مدة استبرائها
[illegible]بعين يوما ومما اختلفوا فيه البقرة فقد ور

باربعين وبثلثين ولعشرين والشاة فبعشرة وسبعة
وخمسة والسمك فبيوم وليلة ويوم والبطر والدجاج
فبخمسة وثلثة فيهما وسبعة مع يوم الى الليل فى الاخير
خاصة قال الشهيد الثانى وينبغى اعتبار اكثر الامرين من
هذه المقدرات وما به يزول الجلل والنتن ليخرج
من حق الادلة ولولا اشتهار العمل بالتقدير فى الجملة
بين الاصحاب لامكن عدم الرجوع اليه فى شئ منها
وهو حسن ولو شرب خمرا او بولا لم يحرم لحمه لكن فى
الخبر ان الشاة السكرى ان ذبحت على تلك الحال لا
يوكل ما فى بطنها وفى التى شربت انه يغسل ما فى جوفها
ثم لا باس مفتاح البيض واللبن تابعان فما يحل حلال
وما يحرم حرام ومع الاشتباه يحل من البيض ما اختلف
طرفاه لا ما اتفق للصحاح منها اذا دخلت اجمة فوجدت
بيضا فلا تاكل منه الا ما اختلف طرفاه وفى الحسن ما
طرفاه فلا تاكل وما اختلف طرفاه فكل وفى السمك يوكل
ما كان خشنا لا ما كان املس على المشهور ولم يقيد
الاكثر بحال الاشتباه وانكره الحلى راسا قايلا انه

دليل

دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ووافقه فى
المختلف مستندا لا بعموم واحل لكم صيد البحر وطعامه
وعدم ما ينافيه فى الاحاديث المعول عليها مفتاح لا
خلاف فى تحريم الميتة من الحيوان اى الخارج روحه بغير
التذكية المعتبرة شرعا سواء ما لا يقع عليه الذكاة
فى الشرع وما يقع ولم يقع والكتاب والسنة ناطقان
به وقد صدر بتحريمها الاية الكريمة وفى حكمها اجزاوها
التى تحلها الحيوة وان ابينت من الحى بلا خلاف وكما يحرم
اكلها يحرم الانتفاع بها بوجه من الوجوه وقيل لانه اقرب
المجازات الى الحقيقة من اضافة التحريم الى العين وفيه
ان المتبادر من مثله الاكل كما ان المتبادر من تحريم الامهات
النكاح نعم فى الصحيح قلت الميتة ينتفع بشئ منها قال لا
وجوز جماعة منا الاستقاء بجلودها وان كانت نجسة
واما ما لا تحله الحيوة منها فلا يصدق عليه الموت فيحل
استعماله بلا خلاف الا فى اللبن وقد ذكرناه مفصلا فى
[illegible] الصلوة واذا وجد لحم ولا يدرى اذكى هو ام
[illegible] المشهور انه يطرح فى النار فان انقبض فهو ذكى

وان انبسط فهو ميت للخبر وفي سنده وقف وجهالة
وفي مثله ورد الصحيح كل شئ فيه حلال وحرام فهو لك حلال
حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه وفي اخر كل شئ هو لك حلال
حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه واذا اختلط الذكي بالميت
وجب الامتناع منه حتى تعلم الذكي بعينه لوجوب اجتناب
الميت ولا يتم الا بذلك هم قالوه وفي الصحيحين اذا اختلط
الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه وقيل
انما يجوز بيعه ممن يستحل الميتة ان قصد بيع الذكي خاصة
وقيل لا يجوز مطلقا وهما اجتهاد في مقابلة النص مفتاح
لا خلاف في تحريم الدم اما المسفوح منه فلصريح الاية و
النجاسة واما غيره فلكونه من الخبائث الا ما يتخلف في
المذبوح في تضاعيف اللحم فانه طاهر حلال بلا خلاف
للاصل وتقييد المحرم في الاية بكونه مسفوحا اى مصبوبا
بقوة خرج الخبيث وبقي غيره بشرط ان لا ينجسه النجس
لكن ورد في الصحيح قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية
من دم ايؤكل قال نعم النار تأكل الدم وفي خبر اخر مثله و
بمضمونها افتى الشيخان ومنعها الاخرون وحكموا ...

المرق

مفتاح المرق وتطهير اللحم والتوابل بالغسل وهو احوط
الطحال في معنى الدم لانه مجمع الدم الفاسد وللنصوص
تحريمه بخصوصه مستفيضة وكذا يحرم من الحيوان المحلل
كل مستخبث كالفرث والقضيب والانثيين بلا خلاف
في الاربعة كالدم وفي الخبر لا يؤكل من الشاة عشرة
اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد
والقضيب والانثيان والحياء والمرارة وذكر في الاخر
بعض هذه والفرج بما فيه ظاهره وباطنه والمشيمة وهو
موضع الولد والغدد مع العروق والحدق والخرزة
التي تكون في الدماغ وفي الاخر انه نهى القصابين عن
بيع سبعة اشياء وعد منها اذان الفؤاد وفي المقطوع
انه كره اكل الكليتين وقال انهما مجمع البول والاصحاب
مختلفون في كراهة ما عدا الاربعة الاول وحرمتها و
الاصح الكراهة للاصل وضعف الاسناد في الكل
فلا يصلح لاثبات التحريم الا المرارة والمشيمة والمثانة
لخباثتها وفاقا للمحقق ولو شوى الطحال مع اللحم و
...با لم يحرم وكذا لو كان اللحم فوقه اما لو كان

متقوبًا او كان اللحم تحته حرم على المشهور للموثق **القول في**
التذكية قال الله تعالى الا ما ذكيتم **مفتاح** التذكية تقع على
ماكول اللحم اجماعًا بمعنى طهارة مذكاه وحله ولا تقع على
الآدمي ونجس العين اجماعا بشيء من المعنيين وفي وقوعها
على ما سوى ذلك بالمعنى الاول خلاف قد ذكرنا تفصيله في
مفاتيح الصلوة واخترنا الوقوع وما يقدر على تذكيته ذبحا
او نحرا لا يحل ولا يطهر الا بهما بلا خلاف سواء كان انسيا
في الاصل او وحشيا استانس او صيد او فرخا لم ينهض بعد
للعموم وغير المقدور عليه جميع اجزائه مذبح من دون
شرط سواء كان ممتنعا بالاصالة او انسيا توحش او
تردى في بئر ونحوها للضرورة والاول هو الصيد و
ياتي احكامه والاخيران بمنزلته في الصحيح في ثور
تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا عليا فقال
هذه ذكاة وحية ولحمه حلال وفي الحسن في رجل
ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين
ضرب قال اذا اضطر اليه واستصعب عليه ما يريد ان
يذبح فلا باس بذلك وفي خبر النبوي عن بعير تردى

بئر

في بئر فقال لو طعنت في خاصرته لحل لك **مفتاح**
يشترط في التذكية اسلام المذكي او حكمه كالصبي فلا
يحل ذبيحة الكافر سواء اهل الكتاب وغيرهم على المشهور
خلافا للصدوق والقديمين في الاول للتحريم ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق فانهم لا يذكرون الله و
لو ذكروا لا عبرة به لاعتقادهم ما لا يليق بجنابه تعالى وورد
النهي عن كل ذبيحتهم في النصوص المعتبرة واجيب عن الاول
بان الغرض ذكرهم عليه بل اشترط الصدوق سماع تسميتهم و
المنع انما هو من حيث عدم الذكر لا من حيث الكفر مع انهم
مقرون بالله تعالى وفي فرق المسلمين من ينسب اليه سبحانه
امورا منكرة لا يقصر عما نسبوا مع ان للاية وجوها ومحامل
اخر وورد في غير واحد من الاخبار تعليل تحليل ذبيحتهم قلت
فان سمى المسيح قال وان سمى المسيح فانما يريد الله ويرد
عن الثاني بان الصحيح منها لا يدل على التحريم وغير الصحيح لا
عبرة به لو سلمت دلالته مع ان منها ما هو مخصوص ه
ادى العرب ولو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص
ه ان تنصرهم وقع في الاسلام فلا يقبل منهم

مع انها معارضة بما هو اصح سندا واوضح دلالة وللحمل وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم فان الطعام اما ما يطعم مط
فيشمل ما نحن فيه او الذبائح كما فسره بعضهم فهو نص فيه
واما حمله على الحبوب كما ورد في الاخبار فهو بعيد مع ان حلها
غير مختص بهم بل شامل لجميع اصناف الكفار وللحل ايض الصحاح
الصريحة المستفيضة وفي بعضها قيل انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم
فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وحمل هذه على التقية
ليس باولى من حمل تلك على الكراهة بل الثاني اولى لان بعض
تلك ظاهر فيها ويجوز حمل هذه على سماع التسمية منهم كما في بعض
النصوص او على من كان منهم على امر موسى وعيسى ع كما في اخر
مفتاح ومن الاصحاب من اشترط الايمان ايض كالقاضي والحلبي
خص المنع بجاحد النص والعلامة بمن لا يعتقد وجوب التسمية
والاصح عدم اعتبار شيء من ذلك الا ان يعتقد ما يخرجه
عن الاسلام كالناصبي وفاقا للاكثر لعموم وما لكم الا تاكلوا
مما ذكر اسم الله عليه وللصحيح عن ذبيحة المرجي والحروري
فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وفي الحسن لا تاكل
ذبيحة الناصب الا ان تسمعه وللقاضي الصحيح انها ا...

عن ذبيحة كل من كان على خلاف الدين الذي انت عليه واصحابك
الا عند الضرورة قال الشهيد الثاني ان النهي فيه ظاهر في الكراهة
اما جمعا او بقرينة الضرورة المستثناة فيه فانها اعم من بلوغ الحد
المسوغ لاكل الميتة ولاستثناء الناصب الموثق وفيه فيمن نشتري
اللحم منه ما يأكله الا الميتة والدم ولحم الخنزير ثم قال واعظم عندهم
من ذلك مفتاح ولا يشترط البلوغ ولا العقل الكامل بل التميز
خاصة ولا الذكورة والفحولة والطهارة والبصر للاصل والصحاح
وفي الحسن ان ذبيحة المراة اذا اجادت الذبح وسمت لا باس
باكلها وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد وفي الصحيح اذا
كانت المراة مسلمة وذكرت اسم الله تعالى على ذبيحتها حلت
ذبيحتها والغلام اذا قوي على الذبيحة وذكر اسم الله حلت
ذبيحته وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح
غيرها وفيه عن ذبيحة الخصي قال لا باس وفيه كانت لعلي بن
الحسين ع جارية تذبح له اذا اراد مفتاح يشترط فيهما التسمية
بالكتاب والسنة والاجماع والصحاح بها مستفيضة وهي ان
... اسم الله تعالى عند الذبح او النحر كما يقتضيه الايات
... في الصحيح عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله

قال هذا كله من اسماء الله تعالى ولا باس به ويغتفر مع النسيان
للمعتبره منها الصحيح عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا
فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله واخره والاقوى
الاكتفاء بها وان لم يعتقد وجوبها لعموم النص والحكم يحل ذبيحه
المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بل حل شراء ما يوخذ في اسواق
المسلمين من اللحوم والجلود من غير سوال كما في الصحاح المستفيضه
وفي الحسن عن شراء اللحم في الاسواق ولا يدرون ما صنع
القصابون قال كل اذا كان كذلك في سوق المسلمين ولا تسال
عنه وفي الموثق قلت وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان
الغالب عليها المسلمون فلا باس واعتبر العلامه كون المسلم ممن
لا يستحل ذبايح اهل الكتاب وهو ضعيف لمخالفته هذه
النصوص ولان جميع المخالفين يستحلون ذبايحهم مفتاح يشترط
فيها استقبال القبله بمذبحها او منحرها بالسنه والاجماع وبجميع
مقاديم بدنها احوط للحسن استقبل بذبيحتك القبله ولو ترك
عامدا حرم ويغتفر مع الجهل والنسيان للحسان وكذا مع عدم
الامكان كاستعصائه او حصوله في موضع لا يتمكن من ذلك
وحرم مستدبره مفتاح يشترط في الالة ان تكون من الحديد فلا

لا يجزي غيره

يجزي غيره مع القدرة عليه بلا خلاف للحسان المستفيضه
لا ذكاة الا بحديد ويجزي مع الضرورة ما يفري الاوداج
اي يشقها للنصوص منها الصحيح اذبح بالحجر وبالعظم والقصبة والعود
اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي
الحسن عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجد سكينا
قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك خلافا للخلاف وفي السن
والظفر للخبر العامي ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما
لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما
الظفر فمدى الحبشه وربما يجمع بالحمل على الكراهة او على كونهما
متصلين فيمنع حينئذ خاصه مفتاح ما افاده الصحيح المذكور من
الاكتفاء بقطع الحلقوم وهو مجرى النفس هو اصح ما و
ه البناء في هذا الباب واليه مال المحقق والشهيد الثاني
المشهور وجوب قطع الاوداج الاربعة الحلقوم والمريء و
هو مجرى الطعام والشراب والودجين وهما العرقان المحيطان با
احدهما وفي الحسن السابق دلالة عليه ويكفي في المنحور طعنه
في ثغرة اللبه وفي الحسن النحر في اللبه والذبح في الحلقوم
عندنا بالابل والذبح لغيره فلو نحر المذبوح

ذبح المنخنق لم يحل كما في المعتبرة ويسقط اعتبارها مع التعذر
كاستعصائه او حصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول
الى موضع ذكاته وخيف فوته فيعقر بالسيف ونحوه ويحل و
ان لم يصادف العقر موضع الذكاة كما مر مفتاح لا بد من الحركة
بعد الذبح او خروج الدم عنه معتدلا غير متثاقل قاله الاكثر للجمع
بين النصوص اذ ورد بعضها بذا وآخر بذاك وقيل لا بد من الامرين
معا ومنهم من اعتبر الحركة وحدها لصحة ما يدل عليها والاول
اظهر اما اعتبار استقرار الحيوة قبل ذبحه كما ذكره الشيخ وتبعه
عليه جماعة فلا دليل عليه تركن النفس اليه وغاية توجيهه ما قاله
الشهيد الثاني وم من قبلهم ان ما لا يستقر حياته قد صار بمنزلة
الميت ولان اسناد موته الى الذبح ليس باولى من اسناده الى السبب
الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى وصار كان هلاكه
بذلك السبب فيكون ميتة وهو كما ترى مع انه اجتهاد في مقابلة
النص فان ظواهر الكتاب والسنة ينفي اعتباره كالاستثناء الا
ما ذكيتم من النطيحة والمتردية وما اكل السبع وفي الصحيح في
تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض
او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكل وفي معناها مستفيضة

منها اذا شككت في حيوة شاة ورايتها تطرف عينها او تحرك اذنيها
او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال قال نجيب الدين يحيى بن سعيد
الحلي ره ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب واليه ميل الشهيدين
بل قالا بنفيها وعليه ينبغي ان يكون العمل وقال ولعله يرجع على القول
باعتباره الى القرائن المفيدة للظن ومع الاشتباه الى الحركة بعد الذبح
او خروج الدم المعتدل مفتاح يستحب في ذبح الغنم ربط اليدين و
رجل واحدة واطلاق الاخرى وامساك الصوف او الشعر حتى
يبرد دون اليد والرجل وفي البقر اعقال قوائمها جميعا واطلاق
ذنبها وفي الابل جمع يديه وربطهما فيما بين الخف والركبة وفي
الطير ارساله بعد الذبح وفي الكل تحديد الشفرة وعدم اراءتها
للحيوان وسرعة القطع واستقبال الذابح القبلة وعدم تحريكه
اياه ولا جره من مكان الى آخر بل تركه الى ان يفارقه الحيوة وان
يساق الى المذبح برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة
ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل كذلك للنصوص مفتاح
يكره ابانة الراس عامدا وابلاغ السكين النخاع للنهي عنهما في الصحيح و
كذا سلخه او قطع شيء منه قبل برده للخبر وقيل بالتحريم في الكل و
من قال بتحريم الذبيحة ايضا ويدفعه الاصل وعموم فكلوا مما ذكر

اسم الله عليه وغيرها وخصوص الصحيح عن ذابح طير قطع راسه ايوكل
منه قال نعم ولكن لا يتعمد وفي الحسن فسبقت مدتيه فابان الراس فقال
ان خرج الدم فكل والذباحة ليلا ويوم الجمعة قبل الصلوة الا مع الضرورة
فيهما وان يقلب السكين ليذبحها تحت الحلقوم ويقطعه الى الخارج وان يذبح
وحيوان اخر ينظر اليه وقيل بالتحريم فيهما والكل منهي عنه في الاخبار مفتاح
ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا سواء كان المخرج مسلما او كافرا مسميا
او لا مستقبلا ام لا لعموم واحل لكم صيد البحر والصيد انما يصدق باخذ
الحي ولخصوص الصحاح المستفيضة واكتفى جماعة بخروجه حيا سواء
اخرجه مخرج ام لا للخبرين ولان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم انه
قد اخرج حيا ومات خارج الماء حلال كما في الصحيح ما كنت لاكله حتى انظر
اليه وصيد المجوس لا عبرة به بل يكون العبرة بنظر المسلم له كذلك و
الخبران ضعيفان ولا يلزم من حل صيد الكافر له حل ما لا يدخل تحت اليد
مطلقا مع ان في الصحيح عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت
ايصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت
قبل ان تاخذها فلا تاكلها وظاهر المفيد تحريم ما اخرجه الكافر مطلقا
يدفعه المعتبرة المستفيضة اما ما مات في الماء ويقال له الطافي فتحريمه
اجماعي والصحاح به مستفيضة وان مات فيه بعد خروجه منه حيا و

الخ

للخبر لا تاكله لانه مات في الذي فيه حياته والاكثر على جواز اكلها
لانه مذكى ففي الصحيح الحيتان والجراد ذكي وفي الحسن انما صيد الحيتان اخذه
مع عموم قوله تعالى واحل لكم صيد البحر خلافا للمبسوط استنادا الى ان
ذكاته اخراجه من الماء حيا وموته خارجه فقبل موته لم يحصل الذكاة
ولهذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ورد بالمنع من كون ذكاته تحصيل
بالامرين بل بالاول خاصة بشرط عدم العود الى الماء مفتاح
ذكاة الجراد اخذه مطلقا والكلام فيه كالكلام في السمك في جميع الاحكام
حتى في اكله حيا وفي الصحيح عن الجراد نصيبه ميتا في الماء او في الصحراء
ايوكل قال لا ولا يحل منه ما لا يستقل بالطيران للصحيح عن الدبا من
الجراد ايوكل قال لا حتى يستقل بالطيران مفتاح ذكاة الجنين ذكاة امه
ان تمت خلقته للصحاح المستفيضة ولا فرق بين ان تلجه الروح او
لا للاطلاق خلافا للجماعة في الاول نظرا الى اشتراط تذكية الحي مطلقا
وهو ضعيف والكلية ممنوعة نعم لو خرج من بطنها مستقر الحيوة
اعتبر تذكيته كما في النص وقيل انما يذكى ان اتسع الزمان لها و
الا حل اكله ولو لم يتم خلقته لم يحل اصلا للصحيحين اذا ذبحت الذبيحة
فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح
... اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه وفي رواية اذا كان تاما

وينبت عليه الشعر فكل **القول** قال الله تعالى وما علمتم من
الجوارح مكلبين **مفتاح** للصيد في الشرع معنيان احدهما اثبات
اليد على الحيوان الممتنع والثاني ازهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه
من غير تذكية وكلاهما مباح بالكتاب والسنة والاجماع بشرايطها
والمقصود هنا بيان احكام الثاني اذ الاول بمباحث المعايش
انسب فنذكره هناك ان شاء الله ولا فرق بين كون امتناعه بالاصالة
او الاستعصاء كما اشرنا اليه والثاني اما حيوان او جماد اما الحيوان
فلا يحل صيده الا الكلب المعلم او ما ادرك ذكاته عند الاكثر لظاهر
مكلبين وان المكلب هو معلم الكلب الصيد فيختص الجوارح به وللصحاح
منها ما تقول في البازي والصقر والعقاب فقال ان ادركت ذكاته
فكل منه وان لم تدرك ذكاته فلا تاكل منه وفي الحسن اما ما قتله
الطير فلا تاكله الا ان تذكيه واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله
عليه فكل وان اكل منه خلافا للعماني حيث احل صيد ما اشبه
الكلب من الفهد والنمر وغيرها لعموم الاية وللصحاح الكلب و
الفهد سواء وخصصها الشيخ بموردها تارة اعني الفهد هنا
بان الفهد يسمى كلبا في اللغة وحملها على التقية اخرى وعلى الضرورة
ثالثة وخيرها اوسطها لما في الصحيح قلت أليس الفهد بمنزلة
فقال

فقال ليس شيء مكلب الا الكلب وبهذا يظهر ضعف ما قيل انه لا تنافي
بين النصوص حتى يحتاج الى التاويل فان الكلاب في المعتبرة قوبلت بالطير
كان حيوان الصيد منحصرا فيهما واوردت بلفظ الجمع اشارة الى تعدد انواعها
والكلب يطلق على كل سبع ومنه الحديث اللهم سلط عليه كلبا من كلابك وفي
القاموس الكلب كل سبع عقور وغلب على هذا النابح واما ما يدل على
حل صيد البزاة والصقور من الصحاح وغيرها فمحمول على التقية متعين لما في
الصحاح السابقة وللصحيح كان ابي يفتي وكان يتقي وكنا نحن نفتي ونخاف
في صيد البزاة والصقور واما الان فانا لا نخاف ولا نحل صيدها الا ان
يدرك ذكاته فانه لفي كتاب علي امير ان الله قال وما علمتم من الجوارح مكلبين
فسمى الكلاب وفي خبر اخر كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي
والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل هذا و
منع الاسكافي من الاصطياد بالكلب الاسود للخبر لا يوكل صيده و
هو ضعيف فيحمل على الكراهة **مفتاح** واما الالة الجمادية فكل ما اشتمل
على نصل كالسيف والرمح والسهم يحل مقتوله سواء مات بجرحه ام لا
للصحاح منها ارمي الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه
ولم يصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان اراده
ومما لم يشتمل على نصل فان كان محددا يصلح للخرق فكذلك بشرط

ان يحرقه بان يدخل فيه ولو يسيرا والا فلا للنصوص منها الصحيح اذا رميت
بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تأكل وفي خبر النبوي في
المعراض ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا تأكل وفي الصحيح عما قتل البندق
والحجر ايؤكل قال لا والمعراض كحراب سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ
الوسط يعرض دون حده وفي عدة من المعتبرة ان المعراض اذا كان
حوماتا ولم يكن له نبل غيره فلا باس باكل ما صيد به **مفتاح** استعمال آلة
الصيد حيوانا كانت او جمادا نوع من التذكية ما ينوب عنها فيشترط فيه
ما يشترط فيها فلا بد ان يكون مستعملها مسلما او بحكمه او كتابيا على الخلاف
وان يسمي عند الارسال بلا خلاف لعموم ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
وانه لفسق ونحوه من النصوص وخصوص بعضها وفي الكلب خاصة
قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وفي الصحيح من ارسل
كلبه ولم يسم فلا تأكله والخلاف في اجزائها اذا وقعت عند الارسال
او ما بينه وبين عض الكلب ففيه خلاف والاصح الاجزاء للعمومات
سيما الاية الاخيرة بل هو اولى بالاجزاء لقربه من وقت التذكية و
اما الصحيح في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال يأكل مما امسك
عليه فلا دلالة فيه على تعيين وقت الارسال لذلك لان السؤال لا
يختص اما مع النسيان فيجزي بلا خلاف وان تركها اصلا وفي الخ

اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذلك
اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي **مفتاح** يشترط في الكلب ونحوه على القول
به ان يكون معلما بالكتاب والسنة والاجماع وفسر بان يسترسل بارسال
صاحبه وينزجر بزجره ويمسك عليه وقيد الشهيد الزجر بما اذا لم يكن بعد
ارساله على الصيد لانه لا يكاد ينفك عنه حينئذ وهو حسن وفي
الصحاح اذا اكل فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وفي بعضها و
اذا امسكه واكل منه فلا تأكل فانه امسك على نفسه وقال الصدوق في
جماعة ان عدم الاكل ليس بشرط للصحاح المستفيضة وفي بعضها قلت
يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تأكل قال او ليس قد
جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما تقولون في شاة ذبحها رجل
اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعدما ذكي فاكل بعضها ايؤكل
البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكي هذا واكل منها
لم تأكلوا منها واذا ذكي هذا واكل اكلتم وهذا يشعر بان الصحاح السابقة
خرجت مخرج التقية والشيخ جمعها بذلك او بان المعتاد للاكل ان يأكل
منه دون ما يأكل نادرا والاول اولى وفرق الاسكافي بين اكله منه
قبل موت الصيد وبعده وحمل الاول تارة على التعليم دون الثاني
بين النصوص وهذه الامور لا بد ان تتكرر مرة بعد اخرى

يغلب على الظن تادب الكلب والاولى ان لا يقدر المرات بعدد كما فعله
جماعة بل يرجع الى العرف واهل الخبرة مفتاح الاكثر على عدم اشتراط
الاسلام في المعلم للاصل والصحيح عن كلب المجوسي ياخذه الرجل المسلم
مسمى حين يرسله اياكل مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه
خلافا للمبسوط لظاهر تعلمونهن والخبر لا تاكل من صيده الا ان يكون
علمه مسلم والاول مبني على الغالب والثاني ضعيف حمل على الكراهة جمعا
ويمكن حمله على تعليمه في ساعته كما في خبر اخر لا تاكل صيده الا ان
ياخذه المسلم فيعلمه ويرسله وفي اخر وان كان غير معلم فعلمه في
ساعته حين يرسله وليأكل منه فانه معلم مفتاح يشترط ان يستعمل
الاله لاجل الصيد المحلل فلو لم يستعمل هو كما اذا استرسل الكلب
بنفسه من غير ان يرسله او استعمل لكن لا بقصد الصيد كما اذا رمى
سهما الى هدف فصادف صيدا فقتله او استعمل لكن لا بقصده لكن بمقصوده
ليس محللا كما لو ظنه خنزيرا فاصاب محللا لم تحل كما قالوه لظاهر الخبر اذا
ارسلت كلبك المعلم فكل حيث قيد تجويز الاكل بالارسال فلا يجزي
الاسترسال ولا مع عدم القصد لانه في قوته وفيه نظر نعم في خبر
اخر عن كلب افلت ولم يرسله صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله
اياكل منه قال لا والمعتبر قصد جنس المحلل لا عينه فلو ارسل كلبه او
رمى

سهمه على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد ولصريح
الخبر ياكل منه الا انه يوجد في نسخة لا ياكل منه قيل ولو رمى سهما
فاوصله الريح الى الصيد فقتله حل وان كان لولا الريح لم يصل و
كذا لو اصاب السهم الارض ثم وثب فقتل مفتاح ومن الشرايط ان
يحصل موته بالسبب الجامع للشرايط وحده فلو ارسل واحد كلبه ولم
يسم وسمى اخر لم يحل الصيد واولى منه ما اذا ارسل واحد وقصد
اخر وسمى ثالث وفي الصحيح عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون
الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال
لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله وكذا لو مات بصدمة او افتراس سبع
او باعانة شيء من ذلك وفي الخبر اذا رميت فوجدته وليس به اثر
غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل غاب عنك او لم يغب و
يشترط العلم او الظن الغالب باستناد موته الى السبب المحلل تغليبا للحرمة
فلو سمى وارسل كلبه فارسل اخر كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل
الصيد لم تحل وفي الخبر عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا
عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا
فاشتركن جميعا فقال لا تؤكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا وكذا
لو رميته مستقرة ثم وجد مقتولا او ميتا وفي الصحيح عن الرمية

يجدها صاحبها من الغد ايأكل منه فقال لا ان كان يعلم ان رميته
هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى ولو رماه اثنان على
التعاقب ثم وجد ميتا لم يحل لاحتمال ان يكون الاول اثبته وصيره
في حكم المذبوح فقتله الاخر وهو غير ممتنع وفيه نظر مفتاح
اذا ارسل كلبه او سلاحه فجرحه فعليه ان يسارع اليه بالمعتاد فان
لم يدركه حيا حل بالشرائط السابقة وان ادركه حيا وجب تذكيته و
الا لم يحل الا ان يتعذر من غير تقصير الصايد كان يشتغل باخذ
الالة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح او امتنع بما فيه من بقية
قوة ومات قبل القدرة عليه او لا يجد من الزمان ما يمكن فيه التذكية
او نحو ذلك وادنى ما يدرك ذكاته ان يجده يركض برجليه او يطرف عينيه
او يتحرك ذنبه كما في الصحاح وليس في شيء منها ولا في كلام القدماء
كما قيل اعتبار استقرار الحيوة كما هو المشهور بل من النصوص ما هو
مطلق في انه اذا ادرك ذكاته ذكاه ومنها ما هو دال على الاكتفاء
بكونه حيا ومنها ما هو مصرح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بما ذكرنا
من العلامات وعليه ينبغي ان يكون العمل وقد مضى الكلام في ذلك و
مقتضى المشهور ان غير مستقر الحيوة هنا بمنزلة المذبوح فلو تركه عمدا
حتى مات حل مع انهم فسروا استقرار الحيوة بما يمكن ان يعيش صاحبها

اليوم

اليوم والايام والاكثر على ان مستقر الحيوة انما وجب تذكيته ان اتسع
الزمان لها والا فهو حلال ومنهم من لم يعتبر اتساع الزمان وليس بشيء
لدلالة النصوص على ان التذكية انما يعتبر على تقدير ادراكها لا مطلقا و
هو هنا مفقود وفي الخبر ان احذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته و
قد قتله فاكل منه فكل ما بقي ومنهم من قال ان لم يكن معه ما يذبح تركه
حتى يقتله الكلب ثم يأكله ان شاء لعموم فكلوا مما امسكن عليكم خرج منه
ما اذا وجدت الالة بالاجماع وبقي محل النزاع والخصوص الصحيح عن الرجل
يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه
حتى يقتله ويأكل منه قال لا باس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وهذا
القول حسن وفاقا للمختلف لعدل الصدوق والاسكافي مفتاح لو
قطعت الالة منه شيئا كان ما قطعته ميتة ان كانت حيوة الباقي مستقرة
للنصوص ولانه قطعة ابينت من حي قبل تذكيته ويذكى ما بقي
وان لم يبق حيوة الباقي مستقرة فمقتضى قواعد الصيد حلهما جميعا
لانه مقتول منه فكان بجملته حلالا ولكن في المسألة اقوال منتشرة و
اراء شتى مستندة الى اعتبارات او روايات شاذة مشتملة على ضعف
وقطع او ارسال وعدم الوثوق تأكل مما يلي الراس ثم تدع الذنب وفي
رجل يضرب الصيد فيقده نصفين قال يأكلهما جميعا فان

ضربه وبان منه عضو لم يوكل منه ما ابانه واكل سايره وفي خبر فارم
باصغرهما وكل الاكبر وان اعتدلا فكلهما وفي اخر ان تحرك احدهما فلا يوكل
الاخر لانه ميت ويمكن تنزيلها كلا او بعضا الى ما قلناه **مفتاح** الاصطياد
بالالة المغصوبة لا يحرم الصيد ولا يجعله لصاحبها سواء كانت كلبا
او سلاحا نعم عليه اجرة مثلها وهو ظاهر وموضع عض الكلب من الصيد
نجس يجب غسله لملاقاته له بالرطوبة خلافا للخلاف والمبسوط لظاهر
فكلوا مما امسكن عليكم من دون امر بالغسل والجواب ان الاذن فيه من حيث
انه صيد فلا ينافي المنع منه من وجه اخر ويكره ان يرمي الصيد بما هو اكبر
منه للخبر وقيل يحرم وهو ضعيف وحرمة الاكل اشد ضعفا **القول فيما**
يحل ويحرم بالاصالة قال الله عز وجل يسألونك ماذا احل لهم قل احل
لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح الاية وقال سبحانه في نبيه ص يحل
لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث **مفتاح** الاعيان مخلوقة لمنافع
العباد فما طاب منها وطهر فهو حلال وما خبث او اضر بالحيوة او
الصحة او العقل فهو حرام خلق لكم ما في الارض جميعا ولا ضرر ولا ضرار
في الدين وكل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وقد ورد بخصوص بعضها
نصوص واحكام يجب العلم عليها وسنتلوها عليك ان شاء الله **مفتاح**
اكل الاعيان النجسة حرام وكذا المتنجسة بلا خلاف فيهما وفي الصحاح

دلالة عليه والثاني ان كان جامدا لم ينجس منه سوى ما اتصل بالنجاسة
فيكشط ما يكتنفها ويحل الباقي كما في الصحاح وان كان مايعا فلا يطهر ما
دام باقيا على حقيقته لوجوب وصول الماء الى كل جزء جزء وهو انما يتحقق
بصيرورته ماء مطلقا ولظاهر الصحيح اذا وقعت الفارة في السمن فماتت
وان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذايبا فلا تاكله و
استصبح به والزيت مثل ذلك والصحيح في الفارة والدابة تقع في الطعام و
الشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فان كان الشتاء
فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى تسرج به وان كان بردا
فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه
فقول العلامة ثم بطهارته مع غسل اجزائه حتى الدهن بعيد نعم يجوز
في غير الاكل والشرب من المنافع المشروعة كما استفاد من النص المذكور
وما في معناه من الصحاح المستفيضة مضافا الى الاصل وتخصيصها
بالدهن كما هو ظاهر الاكثر في جواز البيع ليس بشيء والسؤال غير مخصص
وليس في شيء منها مع كثرتها تقييد بلزوم كون الاستصباح تحت
السماء كما هو المشهور بل الغالب المتبادر من اطلاق الاذن كونه تحت
ظلال فالاطلاق هو الاصح وفاقا للشيخ والاسكافي بل المختلف ايضا
لانه ليس بنجس باعتراف الاكثر وكونه تعبدا مع بعده يحتاج الى

الدليل **مفتاح** تحريم الخمر من ضروريات الدين حتى يقتل مستحله والكتاب
والسنة ناطقان به ويلحق به كل مسكر للنص النبوي كل مسكر خمر وكل
خمر حرام وللصحاح المستفيضة منها ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر
لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر ومنها قال
رسول الله ص الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب
والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر والمعتبر في
التحريم اسكار كثيره فيحرم قليله ولو مستهلكا كما في الاخبار حسما لمادة
الفساد وللنصوص الكثيرة ما اسكر كثيره فقليله حرام **مفتاح** (ايضا)
الفقاع حرام وان لم يكن مسكرا قليله وكثيره للاجماع والنصوص (المستفيضة)
من غير تقييد وفيها انها خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حده حد
شارب الخمر وانما يحرم مع الغليان وفي الصحيح كان يعمل لابي الحسن ع
الفقاع في منزله قال الراوي ولم يعمل فقاع يغلي وفسر الغليان با(لنشيش) (لا بغليان)
الموجب للانقلاب اما ما لا يعلم حاله فظاهر بعض الصحاح الكراهة و
نزلها الاصحاب على التحريم **مفتاح** لا خلاف في تحريم عصير العنب
اذا غلا بان صار اسفله اعلاه قبل ان يذهب ثلثاه والمعتبرة به ناطقة
منها الصحيح كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى
ثلثه وفي الحسن لا يحرم العصير حتى يغلي وفي الموثق اذا نش العصير
او غلا حرم ويستفاد من اكثرها عدم الفرق بين الغليان بالنار
وغيرها وكذا لا فرق في ذهاب ثلثيه بين الامرين صرح به بعضهم (ايضا)
قال الشهيد الثاني والحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى
غيره كالتمر والزبيب للاصل وخروجه عن الاسم وذهاب ثلثيه
وزيادة بالشمس ولظاهر الصحيح كان يعجبه الزبيبية فان طعام الزبيبية
لا يذهب فيه ثلثا ماء الزبيب ثم نقل التحريم في الزبيب في بعضهم قلت
وينافي ما ذكره من الاصل وخروجه عن مسمى العنب اطلاق النصوص
المتقدمة من غير تقييد بالعنب الا ان يحمل المطلق على المقيد وما
ذكره من ذهاب ثلثيه بالشمس انما يتم اذا كان قد نش بالشمس او
غلا حتى يحرم ثم يحل بعد ذلك بذهاب الثلثين على ان اطلاق العصير (ع)
ما في حبات العنب كما ترى نعم ان صب على الزبيب الماء وطبخ بحيث ادت
الحلاوة الى الماء فيمكن الحاقه بالعصير في التحريم بالغليان كما في الخبر
مفتاح اكل الطين حرام لما فيه من الاضرار الظاهرة بالبدن و(للنصوص)
المستفيضة منها الطين حرام كله كلحم الخنزير ومن اكله ثم مات فيه لم
اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء ومن اكله بشهوة
لم يكن له فيه شفاء وفي رواية وامانا من كل خوف والمراد بالقبر
الحسين ع اي ما جاوره عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا كما في

[illegible]

الخبر او اربعة فراسخ كما في الاخر وجمعت بترتيبها في الفضل وافضلها
ما اخذ بالدعاء المأثور وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة
القدر كما في الخبر ويشترط عدم التجاوز عن قدر الحمصة كما في اخر و
لاضراره الاكثر غالبا وهل يجوز اكله بمجرد التبرك قيل لا خلافا للشيخ
في المصباح وقد رجح عنه وفي الخبر حنكوا اولادكم بتربة الحسين
ولانه لا دليل على جواز الاكل مفتاح يكره ان يسقى الدواب شيئا من
المسكرات للخبر وحرمه القاضي وكره في خبر اخر ما لا يحل للمسلم
اكله وشربه اما الاطفال فيحرم سقيهم المسكر وفي الخبر من سقى
مولودا مسكرا سقاه الله من الحميم القول فيما يحل ويحرم بالعارض
قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل مفتاح يحرم اكل
من مال الغير الا باذنه بالكتاب والسنة والاجماع وفي الحديث المسلم
على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وفي اخر لا يحل له مال الا عن طيب نفس
منه وقد رخص مع عدم الاذن التناول من بيوت ما تضمنه الاية في
سورة النور اذا لم يعلم منه الكراهة ولا يحمل منه وقيده بعضهم بما يخشى
فساده واخرون بدخوله بالاذن وليسا بشيء وفي شمول الاباء
والامهات الاجداد والجدات نظر من حيث انهم ادخل في القرب
من العم والخال وصيغة الجمع ومن انهم ليسوا اباء حقيقة والجمع انما

هو باعتبار المأذونين قضية للمطابقة وما ملكتم مفاتحه قيل هو
العبد وقيل من له عليه ولاية وقيل الولد وقيل ما يجده الانسان في
داره ولا يعلم به وفي الخبر انه الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله ويأكل
بغير اذنه وكذا رخص لمن مر بنخل او فاكهة او زرع اتفاقا ان يأكل
منه من غير افساد ولا حمل على المشهور للنصوص منها مرسل ابن عمير
الذي في قوة الصحيح عندهم ايجوز له ان يأكل منها من غير اذن صاحبها
من ضرورة او من غير ضرورة قال لا باس ومنها الخبر كل ولا تحمل قلت
جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما
ليس لهم والسيد وجماعة على المنع لاصالة العصمة وقبح التصرف في
مال الغير ولاشتماله على الخطر وللنهي عن مثله في الكتاب الا مع التراضي
وللصحيح لا يحل له ان يأخذ منه شيئا والخبر عمن مر في الزرع فيأخذ منه السنبلة
قال لا قلت اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر به يأخذ منه سنبلة
كان لا يبقى منه شيء وهو الاقوى وان كان الجمع بين الاخبار بحمل
النهي على الحمل كما فعله الشيخ لا يخلو من قوة ويمكن الجمع ايضا بحمل الاول
على ما اذا علم بشاهد الحال اباحة المالك لذلك ومنهم من اشترط في
الجواز عدم علم كراهة المالك او ظنها ومنهم من خص المنع بالزرع للخبر
السنبلة ويدفعه الصحيح السابق المانع فان فيه ذكر النخل والكرم

والشجر والبطيخ ايضا مفتاح اذا علم الحل او الحرمة ثم شك في طريان
الاخر استصحب الاول لعدم انتقاض اليقين بالشك كما في النصوص
واذا غلب على الظن الطريان بسبب معتبر فهو شبهة وكذا اذا تعارضت
الامارات ففي الصحيح حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن ترك
الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ الشبهات ارتكب المحرمات وهلك
من حيث لا يعلم واذا اختلط الحلال بالحرام فهو له حلال حتى يعرف
الحرام بعينه للصحيح وغيره حتى تعرف انه حرام بعينه كما مر واذا جهل
حال ما كان البايع لم يجب السؤال لذلك ولقرينة اليد والاسلام و
ان كان الاجتناب مع الارتياب اولى مفتاح يحرم الجلوس على مائدة
يشرب عليها الخمر للصحيح ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها
الخمر وفي رواية اخرى من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا
ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر والاكل هو فتوى الاكثر لكن الاتفاق
على الاول لصحة السند وللخبر في مائدة يشرب عليها الخمر او مسكر
انه حرمت المائدة والحق به ساير المسكرات والفقاع لانه يسمى خمرا ولو
الخبر المذكور وعلل العلامة الى الاجتماع على الفساد واللهو والحلي
لم يجوز الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولم نقف على ماخذه
الباب الثاني في اللواحق القول في الاضطرار قال الله تعالى فمن اضطر

في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقال فمن اضطر غير باغ و
لا عاد فلا اثم عليه وقال الا ما اضطررتم اليه مفتاح كل ما يحرم تناوله
فانما يحرم مع الاختيار اما مع الاضطرار فهو حلال للايات المذكورة
ولنفي الحرج وللحديث لا ضرر ولا اضرار سواء خاف التلف او المرض
او الضعف المؤدي الى احدهما لان ذلك كله اضطرار ومنعه على تقدير
حرج منفي خلافا للجماعة في الاخيرين وسواء تيقن وقوع ذلك
او غلب على ظنه كنظائره وسواء الخمر وغيرها من المحرمات عند الاكثر
والطين وغيره على خلاف فيهما نظرا الى عموم تحريمهما او اولوية مع عدم
معارضة الايات لها لاختصاصها بالميتة والدم ولحم الخنزير
لتصدرها بتحريمها وفيه ان تحريم الثلثة افحش واغلظ من تحريمهما
فاباحتها للمضطر توجب اباحتهما بطريق اولى سيما الطين
وقد ورد في النص الاذن فيه بالاباحة للضرورة على ان حفظ
النفس من التلف اشد تحريما من تناولهما فاذا تعارضا وجب ترجيح الاخف
وفي بعض النصوص دلالة عليه كما ياتي وفي الخبر في رجل اصابه عطش
حتى خاف على نفسه فاصاب خمرا قال يشرب منه قوته واما ما في الخبر
ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء فمقيد بالاختيار
.. الضرورة بالمرض وفيه نظر لتوقف نفي التحريم حال الضرر

على وجود الشفاء فيه والشفاء منفي بالنص مطلقا فالصواب ان يقال
لا منفعة فيه وان جاز دفع المضرة فيه فان قيل انا نشاهد المنافع في بعض
المحرمات بالتجربة قلنا ان الحرام قد يضر بالروح اكثر مما ينفع بالبدن كما قال
الله سبحانه في الخمر والميسر واثمهما اكبر من نفعهما فنفي الشفاء من الحرام
انما هو بالاضافة الى الروح والبدن جميعا وذلك لان الشارع
انما هو طبيب الارواح اولا والابدان ثانيا وضعا ويراعي مصلحتهما
معا فهو انما يعالج الابدان بقدر ضرورة احتياج الارواح اليها في
سلامة الارواح فما يضر بالارواح لا عبرة به وان نفع الابدان
مفتاح انما يحل للمضطر ما يحفظ عن الضرر دون الزايد عليه لان
الضرورة تندفع بذلك وللمضطر ان يشرب منه قوته وهو ظاهر الاكثر اما
الزيادة على الشبع فحرام اجماعا وبه فسر العادي في الاية كما فسر الباغي
بمن يبغي الميتة رغبة فيها والاكثر على ان المراد بالباغي الخارج على الامام كما
في النص وهو معناه شرعا وبالعادي قاطع الطريق او السارق كما في
النصوص وقيل فيهما اقوال اخر وفي وجوب الاكل نظرا الى استلزام
تركه الاعانة على نفسه المنهي عنها بقوله تعالى ولا تلقوا ونحوه وعدمه
نظرا الى ان الصبر عنه نوع تورع فيكون كالصبر على القتل عند ارادة
تلفظها بكلمة الكفر قولان والاصح الاول اذ لا تحريم حينئذ فلا

ورع وفي تركه وقف الامرين وفي الخبر من اضطر الى الميتة والدم ولحم
الخنزير فلم ياكل شيئا من ذلك حتى يموت فهو كافر مفتاح لو اضطر الى
طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه بذله لان في الامتناع
اعانة على قتل المسلم وان قدر على دفع الثمن وجب وان زاد على ثمن
المثل لارتفاع الضرورة بالتمكين خلافا للشيخ معللا بانه مضطر
الى دفع الزيادة فكان كالمكره عليها وهو ضعيف مفتاح المشهور
عدم جواز التداوي بشيء من المسكرات والانبذة ولا بشيء من الادوية
فيها شيء من ذلك للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن دواء عجن بالخمر
فقال لا والله ما احب ان انظر اليها فكيف اتداوى به هو بمنزلة شحم الخنزير
ولحم الخنزير ويستثنى التداوي بها للعين مع الضرورة للحسن وقيل
بالمنع منه ايضا للاطلاق وخصوص الاخبار واطلق القاضي جوازه
التداوي بها اذا لم يكن عنده منه عوض وجعل تركها احوط وكذا اطلق في
الدروس كالترياق والاصح ما اختاره الشهيد الثاني من جوازه
مع خوف التلف خاصة جمعا بين الادلة بحمل تلك النصوص على تناوله
لطلب العافية وقد مر ما يدل عليه مفتاح يجوز الاستشفاء بابوال الابل
بالنص والاجماع واما شرب ساير الابوال مما يوكل لحمه ففيه
كره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي توجد فيها رائحة

الكبريت للخبز وعلل بانها تخرج من فوح جهنم نعوذ بالله منها
القول في الاداب قال الله تعالى كلوا واشربوا ولا تسرفوا مفتاح يستحب
غسل اليدين قبل الطعام بلا ان يمسح بالمنديل وبعده مع المسح به وبالتو
قبله والتسمية عند الشروع وعند كل لون ولو نسي قال عند الذكر بسم الله
على اوله واخره وان قطع الاكل بالكلام اعاد عند العود وان ياكل
بيده اليمنى الا مع الضرورة وان يبدا صاحب الطعام بالغسل الاول
ثم من على يمينه وبالاكل ويؤخر في الاجتماع والغسل الثاني مبتديا فيه
بمن على يساره او بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا وان يجمع غسالة الايدي
في اناء واحد وان يحمد الله في الاثناء مكررا لا الصمت وعند الفراغ و سيما
بالماثور وان يستلقي بعده ويضع رجله اليمنى على اليسرى ويكره الاكل
متكيا وعلى الشبع وجنبا واكل سؤر الفار وباليسار والتملي منه وربما
كان الافراط حراما لما فيه من الاضرار وان يمسح يده بالمنديل وفيها شي من
الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها وقد
ورد بكل ذلك النصوص ورخص في الصحيح الاكتفاء بتسمية الواحد
عن الباقين مفتاح عن الحسن بن علي ع ان في المائدة اثنتي عشرة خصلة
يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع منها فرض واربع منها سنة واربع
تاديب فاما الفرض فالمعرفة والرضا والتسمية والشكر واما ال

فالوضوء قبل الطعام والجلوس على الجانب الايسر والاكل بثلث
اصابع ولعق الاصابع واما التاديب فالاكل مما يليك وتصغير
اللقمة والمضغ الشديد وقلة النظر في وجوه الناس كتاب مفاتيح
المناكح و قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من
عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال عز و
جل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع وفي
الحديث النبوي النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني
وفيه تناكحوا تناسلوا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى ان السقط
يجيء محبنطئا على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل
ابواي قبلي وفيه ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل
من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه
اذا غاب عنها في نفسها وماله وفيه شرار موتاكم العزاب وفيه ابغض
المباحات الى الله الطلاق وفيه ايما امراة سالت زوجها الطلاق
من غير باس لم ترح رائحة الجنة وعن مولانا الباقر ع ما احب ان
نيا وما فيها لي واني ابيت ليلة ليست لي زوجة ثم قال ركعتان
ا رجل متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره
في فضله اكثر من ان يحصى وهو مستحب لمن تاقت نفسه

الى من الرجال والنساء بالكتاب والسنة والاجماع والقول بوجوبه
شاذ وفي استحبابه لمن لم يتق قولان اصحهما ذلك لعموم اكثر
النصوص ولتكثير النسل والامة وابقاء النوع والخلاص من الوحدة
المنهي عنها والاستعانة بالزوجة على امور الدين ودعاء بشر الولد
الصالح واما مدح يحيى على نبينا وعليه السلام بالحصور اي غير
المشتهي للنساء فلا ينافي رجحان التزويج مع عدم الاشتهاء والذم
المستفاد من آية تزيين حب الشهوات مختص بمحبة ذلك للشهوة البهيمية
دون ارادة الطاعة وامتثال الامر وتحمل الحقوق فيزيد في الاجر وهو من
الامور الدينية وهل هو حينئذ افضل ام التخلي للعبادة خلاف و
الاولى التفصيل بان عبادته ان كانت تحصيل العلوم الدينية فهي
افضل وان كانت من الاعمال ط فالتزويج افضل وهو اما بملك اليمين
او العقد الدائم او المنقطع او بتحليل الامة والاولان من ضروريات
الدين والاخران من ضروريات مذهبنا ومختصاته والنصوص بهما
اعتناء مستفيضة والمنقطع كان سائغا في صدر الاسلام بالاتفاق
ثم حرمه عمر من تلقاء نفسه بعد ان روى شرعيته عن صاحب الشرع م
والفرقة تحصل بالفسخ والطلاق ونحوها وقد تحصل بالبيع او
انقضاء المدة او هبتها او غير ذلك الباب الاول في النكاح

باقسامه قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى
قوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم مفتاح يحرم بالنسب كل قريب
ما عدا اولاد العمومة والخؤولة ويفصله السبع المذكور في الاية فان
الام تشمل الجدة وان علت والبنت بنت البنت وان سفلت و
بنات الاخ وبنات الاخت يشملن السافلات والعمة والخالة
العاليات اعني عمة الاب والام والجد والجدة وخالتهم لا خالة عمة
العمة وخالة الخالة فانهما قد يكونان محرمتين فتدخلان في المذكورات
وقد لا يكونان فلا يدخلان وانما يثبت النسب بالنكاح الصحيح و
مع الشبهة اما الزنا فلا اجماعا الا في التحريم فان ظاهر اصحابنا
ثبوته وان كان فيه اشكال لان المعتبر ان كان النسب عرفا
ولغة لزم ثبوت باقي الاحكام لدخوله في العمومات والا انتفى
الجميع مفتاح يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بالاجماع والنصوص
المستفيضة فيصير المرضعة بمنزلة الام وفحلها بمنزلة الاب وعلى
هذا القياس وهذه قاعدة كلية والاية وان اختصت بالام والاخت
ومن لبنهما دون الفحل وتوابعه الا ان ذلك جاء من قبل النصوص
المستفيضة من السنة فالمحرمات من الرضاع ايضا سبع والام تشتمل من
ام ولدت مرضعتك او ولدت من ولدها او ارضعتها ا

ارضعت من ولدها ولو بوسايط فهي بمنزلة امك وكذا كل امراة ولدت
اباك من الرضاعة او ارضعته او ارضعت من ولده ولو بوسايط
فهي بمنزلة امك والبنت تشمل من سلفت فكل بنت ارضعت بلبنك
او بلبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها وكذلك بناتها من النسب و
الرضاع فكلهن بمنزلة ابنتك والاخت هنا كل امراة ارضعتها
امك او ارضعت بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها المرضعة او
الفحل والعمات والخالات هنا اخوات الفحل والمرضعة واخوات
من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة
من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع
وبنات الاخ وبنات الاخت هنا بنات اولاد المرضعة والفحل من النسب
والرضاع وكذا كل انثى ارضعتها اختك او بناتها وبنات اولادها
من النسب والرضاع وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع
بلبن ابيك وبنات اولاده من النسب والرضاع فكلهن بنات
اخيك واختك فكل من دخلت في احدى من ذكرن فهي محرمة
الا في صورة واحدة على راي وكل من لم تدخل فيهن فهي حلال الا في صورة
واحدة على راي اما الصورة الاولى فهي ما اشتهر بين علمائنا خاصة
من عدم تحريم احد المرتضعين على الاخر اذا كان الفحل وهو صاحب اللبن

ان كانت المراة واحدة وعمت الشرايط في كل واحد وحصل التحريم
بين المرتضع والمرضعة والفحل للنصوص وخالف في ذلك الشيخ
ابو علي الطبرسي ره واكتفى باتحاد المرضعة لعموم واخواتكم من الرضاعة
ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ونحوهما وهو قوي ويؤيده ايضا
الصحيح فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات
وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم
فان الموافق للكتاب والسنة اولى بالمراعاة مما يخالفه ولا سيما
اذا كان الاحتياط معه والشهرة ليست بمحل للاعتماد مع احتمال
مستند المشهور التقية واما الثانية فهي ما ورد في الصحاح من تحريم
اولاد الفحل ولادة ورضاعا واولاد المرضعة ولادة على اب المرتضع معللا
بانهم صاروا في حكم ولده وفي التعليل نظر لكن عمل بها في الخلاف وتبعه
جماعة والاخرون على عدم التحريم لان اخت الابن من النسب انما حرمت
لكونها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهذا
منتف هنا وانما حرم بالرضاع ما حرم بالنسب لا ما حرم بالمصاهرة
ثم كيف يحرم بالرضاع ما ليس يحرم في النسب وهو قوي لولا صحة
الروايات فهي مخصصة للمسئلة من القاعدة للاحتياط وهل يحرم اولاد الفحل
اب المرتضع الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في هذه المرضعة

الاشهر لا لان اخوات الاخ انما يحرمن لكونهن اخوات لا من حيث
هن اخوات الاخ ولهذا لو كان له اخ من ابيه واخت من امه جاز
لاخيه المذكور نكاح اخته اذ لا نسب بينهما يحرم فكذلك هنا لا نسب بين
اخوة الرضيع من النسب واخته من الرضاع وقيل يحرم لظاهر التعليل
المذكور فانهم لما كانوا بمنزلة ولد الاب حرموا على اولاده وفيه النظر
السابق وللكراهة وجه للخبر ما احب ان تزوج اخت اخيك من الرضاع
وقد وقع الالتباس في حكم نسوة كثيرة في باب الرضاع ومن راعى القاعدة
حق المراعاة ظهر عليه الحكم ولا حاجة الى استثناء شيء منها غير ما ذكر
كما وقع في التذكرة وغيرها فان المحارم كلهن داخلة وغيرهن خارجات
وكما يمنع الرضاع من النكاح سابقا كذلك يبطله لاحقا فلو زوج
رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه وجدته
واخته وزوجة الاب والاخ اذا كان لبن المرضعة منهما فسد النكاح
والنصوص به مستفيضة مفتاح يشترط في الرضاع المحرم ان يكون
اللبن عن وطء صحيح اجماعا وان كان شبهة كما هو المشهور للعمومات و
لالحاقها بالعقد في النسب وتردد فيه المحلي ولا وجه له اما لو در او
كان عن زنا لم ينشر حرمة بلا خلاف وفي الصحيح ما ينبه عليه والاول
منصوص به وفي اعتبار الولادة او الاكتفاء بالحمل وجهان وان ينبت به

اللحم ويشتد العظم للقوية او يرضع يوما وليلة رضعات متوالية لا يتغذى
بغيره للموثق بلا خلاف بينهما او خمس عشرة رضعة كاملة متوالية على
المشهور للموثق خلافا لاكثر القدماء فاكتفوا بالعشر للاخبار وليس شيء منها
بمعتبر السند كما ظن مع انها محتملة للتقية ومعارضة للمعتبرة منها الصحيح
قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر
رضعات قال لا انها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وللاسكافي فاكتفى بواحدة
على الجوف اما بالمص او الوجور للعمومات والنصوص منها الصحيح قليله وكثيره
حرام وهو مع الحديث المذكور انفا اصح ما في الباب سندا لكنه شاذ ه
كالدالة على اعتبار السنة والسنتين وقابل للتاويل ومحتمل للتقية وهل
يشترط في التوالي اتحاد المراة ام يكفي اتحاد الفحل ظاهر اصحابنا الاول
لظاهر الموثق خلافا للعامة ولهم الاصل والعمومات ولا بد من ارتضاعه من
الثدي على المشهور تحقيقا لمسمى الارتضاع خلافا للاسكافي كما مر وهو الاقوى
لان الغاية المطلوبة انما هو انبات اللحم واشتداد العظم كما هو ظاهر
الحادي وصريح الخبر وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وان يكون
في الحولين للمرتضع بلا خلاف للنصوص واما الولد المرضعة ففيه قولان
اعدم الاشتراط ويرجع في تقدير الرضعة الى العرف اذ لا حد لها
ما قيل انها ان يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه فاما

هو تفسير للعرف لانه قول آخر **مفتاح** محرم بالمصاهرة ام الزوج
وان علت وبناتها وان سفلن تقدمت ولادتهن او تاخرت
واختها جمعا لا عينا وزوجة الاب وان علا وزوجة الابن وان
سفل كل ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ويحرمن بمجرد العقد
دائما كان او منقطعا سوى الربيبة فبالدخول كما في الآية
والنصوص والحق بها العماني الام تعليقا للدخول بالمعطوف
والمعطوف عليه جميعا وفيه بعد وللصحيح وغيره وحمله على
التقية وبالجملة فهو شاذ والصدوق على تحريم بنت اخت الزوجة
وبنت اخيها جمعا وفاقا للعامة فان الضابط عندهم تحريم الجمع بين كل
امرأتين لو كانت احديهما ذكرا لحرم عليه نكاح الاخرى وله الصحاح
ولكن المشهور تقييد ذلك بعدم رضاء الخالة والعمة فان رضيتا جاز
للنص والعموم واحل لكم والجمع بين النصوص بحمل المطلق على المقيد
او التقية وظاهر العمانيين اطلاق الجواز وهو شاذ ولو تزوج بنت
الاخ او بنت الاخت على العمة او الخالة من دون اذنهما فهل يقع العقد
باطلا ام لها الخيار في فسخه او فسخ عقد انفسهما بغير طلاق اقوال
وفي الخبر لا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضاء منهما
فمن فعل فنكاحه باطل ولو عكس وجهلتا بزوجية صاحبتهما فاحتمالات
واقو

واقوال وهل يختص حكم تحريم الجمع هنا بالعقد ام يتعدى الى الوطء بملك
اليمين قولان اما في الاختين فيشمله لعموم الآية والاجماع وان لم يحرم
الجمع بينهما في الملك بلا خلاف لان الغرض من الملك المالية وظهور
الآية في العقد والوطء دون الملك فان وطئ احديهما حرمت الاخرى
جمعا فلو اخرج الاولى عن ملكه حلت له الثانية وقال الشيخ لو وطئ
احديهما بالملك ثم تزوج بالاخرى صح وحرمت الموطوءة بالملك
اولا ما دامت الثانية في حباله لان النكاح اقوى من الملك وفيه
نظر ولو وطئهما بالملك فهل تحريم الاولى والثانية او تحريمهما على تقدم
علمه بالتحريم او بقائهما في ملكه اقوال والنصوص مختلفة الا انها
اشتركت في تحريم الاولى مع علم الواطئ بالتحريم وفي تحليلها باخراج
الثانية عن ملكه لا بنية العود الى الاولى ولو اخرج الاولى عن ملكه
مطلقا حلت الثانية لزوال المقتضي للتحريم وهو الجمع بقي الاشكال
في حل ايتهما كانت مع بقائهما على ملكه وينبغي الاحتياط فيه وكذا تحرم
مملوكة الاب على الابن ولا مملوكة الابن على الاب للاصل السالم
عن المعارض الا مع الوطء فيحرمان لدخولهما في الآيتين حينئذ
كذا يحرم الجمع بين الام والبنت في الملك لكن ان وطئ احديهما حرمت
وان علت الام وسفلت البنت كل ذلك منصوص عليه

مفتاح من زنى بامراة ما يحرم على غيره كره له ان يتزوج ابنتها
للصحيح وغيره وقيل بالتحريم ويدفعه الاية والصحيح الاخر ان لم يكن افضى
فلا باس ولا فرق في ذلك بين العقد والملك وان ورد الصحيحان في
العقد لعموم غيرهما من النصوص ولعدم قايل بالفرق لا تحريما ولا
كراهة مفتاح اذا ملك امة ولمسها او نظر منها الى ما يحرم على غيره
ففي تحريمها على ابيه وابنه او ابنه خاصة او كراهتها عليهما اقوال الاول
عموم الايتين وخصوص الصحيح وغيره ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت
على ابنه وابيه والثاني الصحيح اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا
تحل لابنه وفيه ان تحريمها على الابن لا يفيد الاختصاص فلا منافاة والثالث
الموثق الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه
او لابيه قال لا باس وحمل على ما اذا لم يكن بشهوة والثاني على ما اذا كان
بشهوة جمعا واحتياطا مفتاح الزنا ان كان طاريا لم ينشر الحرمة كمن تزوج
بامراة ثم زنا بامها للاجماع والصحاح المستفيضة وفيها ما حرم حرام حلالا
ابدا وان كان سابقا نشر كالوطي الصحيح عند الاكثر للصحاح المستفيضة
خلافا للمفيد والسيد في غير الزنا بالعمة والخالة بالاضافة الى تحريم بنتيهما
فلم ينشر ولهما اخبار ضعيفة يشتمل باطلاقها العمة والخالة وقد اولها
الاصحاب بالتوفيق والحسن الوارد في تحريم ابنة الخالة المزني بامها

على الزاني حين سئل عنها لا يفيد التخصيص وهل الوطي بشبهة
ينزل منزلة الزنا ام النكاح الصحيح ام لا ينشر الحرمة مطلقا اقوال ولا نص
فيه وهل يحرم بالنظر واللمس المحرمين الام وان علت والبنت وان
سفلت الاصح لا للاصل والنصوص وكذا لو كان ذلك لشبهة و
خلاف الخلاف فيه ضعيف مفتاح من اوقب غلاما حرم عليه
امه وبنته واخته بلا خلاف للنصوص الا مع سبق عقدهن له
فيستصحب الحل لان الحرام لا يحرم الحلال كما في المعتبرة والظاهر
عدم الفرق بين الصغير والكبير في الطرفين وكذا يشمل الام
من علت والبنت من سفلت اما الاخت فلا يتعدى الى بنتها
اتفاقا مفتاح المصاهرة وما الحق بها من الزنا والشبهة واللمس
والنظر يتعلق بالرضاع كما يتعلق بالنسب فمن نكح امراة حرمت عليه
مرضعتها لانها ام زوجته من الرضاع وكذا يحرم عليه بنتها من الرضاع
واختها جمعا وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها بدون رضا
العمة والخالة وكذا لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا وارضعته
بلبن المطلق حرمت عليهما ابدا اما على المطلق فلان الصغير صار له
ابنا وهي امراة الصغير فتكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امه
و... ابيه واشباه ذلك كثيرة وليس شيء من ذلك محرما بالرضاع

مايحرم من المصاهرة بل عمّ عليه ما يحرم من النسب وذلك لانه تنزيل
للولد من الرضاعة منزلة الولد من النسب وامه بمنزلة الام وابيه بمنزلة
الاب الى اخر المحرمات النسبية ثم الحقهم احكام المصاهرة بالنسبة
الى النساء المحرمات بها عينا وجمعا ولا يتعدى الى ما يناسبها وهذه
قاعدة شريفة ان احطت بها علما لم يلتبس عليك شيء من فروع الرضاع
ان شاء الله مفتاح تحرم ذات البعل على غيره لقوله تعـ والمحصنات من
النساء وفي الحديث هن ذوات الازواج الا بعد مفارقته وانقضاء
العدة ان كانت ذات عدة رجعية كانت او باينة او عدة وفاة بالاجماع
والنصوص فمن تزوجها في نكاحها او عدتها عالما بالتحريم والحال حرمت
عليه ابدا وكذا مع الجهل باحدهما ان دخل والا بطل العقد وله استينافه
للاجماع والمعتبرة في ذات العدة والحق بها ذات البعل لمساواتها لها
في المعنى وزيادة علاقة الزوجية وللموثقين فيهما وليس فيهما قيد العلم
الجهل قالوا اما لو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا وان
جهل بلا خلاف لانه اذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع الدخول
اولى واذا ثبت تحريمها بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه اولى ولا يلحق
به الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة للاصل ولا بذات البعل
الموطوءة بشبهة ولا الامة الموطوءة بالملك للاصل في غير موضع الوفاق

ان يثبت كذا قالوه ومن تزوج امراة في عدتها كمن تجنبه اصوع من دقيق
كما في الخبر استحبابا وقيل وجوبا مفتاح لو زنى بغير ذات بعل ولا معتدة بعدة
رجعية لم يحرم عليه نكاحها وان كانت مشهورة بالزنا بلا خلاف للاصل و
المعتبرة منها الصحيح السابق لا يحرم الحرام الحلال ومنها الصحيح ايما رجل فجر
بامراة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل
النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا نعم
يكره تزوج الزانية مطلقا كما ياتي وكذا ان زنت امراته لم تحرم عليه وان اصرت
وفاقا للمشهور للاصل والنصوص منها ما رواه الموثق لا باس ان يمسك
الرجل امراته ان راها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه
من اثمها شيء خلافا للمفيد والديلمي فحرم مع الاصرار لفوات فائدة التناسل
معه لاختلاط النسب ورد بان النسب لا يلحق بالفراش والزاني لا نسب له
ولا حرمة لمائه مفتاح من لاعن امراته حرمت عليه ابدا بالنص والاجماع
وبان تمام الحكمة فيه وكذا لو قذف زوجته الصماء او الخرساء بما يوجب اللعان
مع دعوى المشاهدة وعدم البينة للنص واعتبر بعضهم الصمم والخرس معا لفقد
او في بعض نسخ الحديث ويؤيد الاول تعلق الحكم بالخرساء وحدها في الحسن
نفسه ولا فرق بين كونها مدخولا بها ام لا ولا بين ان يرفع امره الى الحاكم ام
[illegible] يسمعه احد وهذا مصرح به في النص ولا يسقط عنه الحد لعدم

منافاته التحريم وان سقط باللعان كما يأتي ولو لم يلاعن الشاهدة او اقام عليها البينة
بالفعل لم تحرم ولو قذفته هي وهو اصم او اخرس فالصدوق على التحريم
للخبر والمشهور وخلافه مفتاح لا تحل الحرة المطلقة ثلثا من زوج واحد
للمطلق حتى تنكح زوجا غيره بالكتاب والسنة والاجماع ولا الامة ذات
طلقتين سواء كانتا تحت حرين او عبدين عندنا اذ الاعتبار بحالها لا
بحاله كما في المعتبرة ولا المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان على
المطلق ابدا ولا بد ان يكون المحلل عاقلا بالغا لقوله عز وجل زوجا
فلا تحل بالوطء بالملك اليمين ولا التحليل وان يكون عقده صحيحا لعدم العبرة
بالفاسد وان يقع منه الدخول للحديث النبوي المشهور من الجانبين لا حتى
تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وهي لذة الجماع وللاجماع الا من سعيد
بن المسيب وان يكون في القبل لظاهر الخبر ولانه المعهود وان يكون موجبا
للغسل وحده غيبوبة الحشفة لان ذلك مناط احكام الوطء كلها وان يكون
العقد دائما لقوله تعالى فان طلقها والطلاق مختص بالدائم كذا في الخبر و
للموثق ويقبل قولها في التحليل واسبابه لان فيها ما لا يعلم الا منها وقيد
في الصحيح بما اذا كانت ثقة وحمل على الاستحباب وهل يهدم التحليل ما دون
الثلث المشهور نعم للخبرين لكن الصحاح مستفيضة بالعدم ولم يعمل بها
احد والشيخ اولها بالبعيد وربما تحمل على التقية لانه مذهب عمر مفتاح

لا تحل للحر اكثر من اربع بالعقد الدائم ولا اكثر من امتين تكونان من الاربع
ان جوزنا عقد الامة ولا للعبد اكثر من اربع اماء ولا اكثر من حرتين لقضا
الآية في الاول والاجماع والنصوص المستفيضة في الكل منها الصحيح لا يجمع
الرجل ماءه في خمس ويحل منهما ان ينكح بملك اليمين ما شاء لعموم وما ملكت
ايمانكم وللاجماع وكذا بالعقد المنقطع على المشهور للنصوص المستفيضة خلافا
للقاضي فجعل المتعة من الاربع وله النصوص منها الصحيح اجعلوهن من
الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم فالاحتياط فيه مما
لا ينبغي تركه ولا تحل الزايد بطلاق احديهن حتى تنقضي عدتها للنصوص و
حملت على الرجعية لان البائنة كالاجنبية فيجوز على كراهة ولو ورد التفصيل في
الاخت ولا قايل بالفرق مفتاح اذا دخل بصبية لم تبلغ تسع سنين فافضاها
حرم عليه وطؤها على المشهور وفي الخبر اذا خطب الرجل المراة فدخل بها قبل
ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وليس فيه قيد الافضاء ولهذا لم
يقيد الشيخ به في النهاية ولكن الباقين قيدوه وصرحوا بعدم التحريم مع عدمه
وهذا الخبر نص في خروجها عن حباله خلافا للاشهر لقطع الخبر وتمسكا
بالاستصحاب وعدم منافاة التحريم لذلك وللخبر في رجل افتض جارية
يعني امراته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع
سنين قال فان كان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وان كان دخل

بها وطيها ثلاث سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وفى
الحسن فى رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما
دامت حية وفى رواية اجبر على امساكها **مفتاح** اذا عقد المحرم على امراة
عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا ولو كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم على المشهور
المختار وقيل تحرم مع الجهل بشرط الدخول وقيل تحرم مطلقا وقيل فيه غير ذلك
ولا دليل على شيء منها والخبر وان كان ضعيف السند الا انه منجبر بالشهرة
والاتفاق على ذلك القدر من التحريم **مفتاح** لا يجوز للمسلم نكاح الكوافر غير
الكتابية بالاجماع والنصوص وفى الكتابية اقوال شتى لاختلاف ظواهر من
الكتاب والسنة واشهرها المنع فى الدائم والجواز فى المنقطع وملك اليمين
وفيه انه تصريح لبعض الاخبار بتجويز نكاحهن بالمتعة لا ينفى جواز الدائم ايضا
وقوله عز وجل اذا اتيتموهن اجورهن لا يدل على تخصيصه بالمتعة لان الاجر
يطلق على مطلق المهر ايضا كما ورد فى موضع اخر من القران ومنهم من منع من
المجوسية مطلقا لانها ليست من اهل الكتاب وفيه منع نعم فى الصحيح عن الرجل
المسلم يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا باس ان
يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وهو اوضح النصوص سندا فى المجوسية
والاظهر الكراهة فى الجميع وان كانت فى المجوسية اشد وفى الدائم اكد جمعا
بين النصوص واخذا بالعمومات وعملا باوضح سندا فى اليهودية والنصرانية وهو

هو الصحيح فى الرجل المؤمن يتزوج باليهودية والنصرانية فقال اذا اصاب
المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون فيها الهوى فقال
ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان فى دينه غضاضة و
كيف كان فلا خلاف فى بقاء النكاح دواما ان اسلم على الكتابية دونها
اما اذا اسلمت هى دونه انفسخ كما ياتى **مفتاح** اذا ملك امة حرم عليه وطؤها
حتى يستبرئها ويعلم براءة رحمها من الحمل عادة لئلا تختلط الانساب ويأتى
بيان الاستبراء ومواضع ثبوته وسقوطه والامة المشتركة لا يجوز لواحد من
الشركاء وطؤها لتعلق حق غيره بها لكن لو وطئها بغير اذن لم يكن زانيا
بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد ويقوم عليه الام والولد يوم سقط
حيا ويغرم حصص الباقين وكذلك الامة المحللة ما دون فرجها لا يبيح للمحلل
لو وطئها زانيا بل خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف
العشر ان كانت ثيبا كل ذلك للنص **مفتاح** يجوز نكاح الامة بالعقد كما
يجوز بالملك بشرط فقد الطول وخشية العنت اى المشقة الشديدة
وقيل اى الزنا بالكتاب والسنة والاجماع والصبر عنه افضل كما فى الاية
وفى جوازه مع الكراهة عند فقد احد الشرطين اقوال ثالثها المنع لمن عنده
حرة خاصة والجواز اشهر للاصل والعمومات وفى الخبر لا ينبغى ان يتزوج الحر
المنع مطلقا مفهوم الشرط وما فى معناه فى الاية وفى الخبر اذا

اضطر اليهما فلا باس وقيل اى لا تحريم ولا ثالث ان فقد الطول بالفعل
شرط للجواز وفى الحسن تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة و
من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ودعا قيل بالتحريم من بدون بطلان
وحيث جاز فان كانت تحته حرة لم يجز الا باذنها فان لم تاذن وعقد عليها
ففى بطلانه او وقوفه على رضاها او تخيرها فى فسخ احد العقدين اقوال للخلاف
الحديث السابق وغيره والثانى ان الحق فى ذلك لها فيحمل النصوص على
عدم الاذن ولو تزوج الحرة على الامة وجهلت الحرة كان لها فسخ عقد
نفسها عند الاكثر بل ادعى عليه فى الخلاف الوفاق للصحيح وقيل بل تخير
بين ذلك وبين فسخ عقد الامة وهو ضعيف لان الضرر يندفع عنها بفسخ
التزلزل فلا سبيل لها الى فسخ اللازم ولو جمع بينهما فى عقد واحد ففيه
الاقوال الثلثة والصحيح يعطى صحة عقد الحرة وبطلان عقد الامة ويمكن حمل
البطلان على عدم اللزوم فيوقف على الاجازة وكذا فى الحديث الثانى
مفتاح المشهور عدم حل الفرج بسببين مختلفين لان المتيقن من قوله تعالى
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم حله باحدهما والاصل تحريم الفروج بغير
سبب محلل فيجب الاقتصار على المتيقن فلو تزوج امة بين شريكين ثم
اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم الوطى ولو امضى الشريك العقد
خلافا للنهاية فاقتصر مع الامضاء وفى الخبر فى رجلين بينهما امة فزوجاها

من رجل ثم اشترى بعض السهمين فقال حرمت عليه ولو حللها له قيل حلت له
للنص وفى سنده ضعف وكذا لو ملك نصفها وكان الباقى حرا لم يجز له
وطيها بالملك ولا بالعقد الدائم وفى الخبر فى رجلين بينهما امة فيعتق
احدهما فاراد الذى لم يعتق ان يطأها قال لا ينبغى له ان يفعل لانه لا يكون
للمرأة فرجان وفى معناه خبران اخران وفى جواز المتعة عليها فى الزمان المختص
بها اذا هاياها على الزمان قولان والنص يعطى الجواز ولا يخلو من قوة وان ضعف
السند مفتاح لا يجوز لاحد ان يتزوج امته من نفسه الا اذا جعل عتقها
صداقها كما فعل النبى صلعم بصفية بنت حيى بن اخطب وليس ذلك من خواصه
عندنا كما نقله كثير منهم للنصوص المستفيضة بتقييد الجواز الى غيره وهل هو
يشترط تقديم لفظ التزويج على العتق لئلا يكون لها الخيار فى القبول والامتناع
او العكس لاستباحة البضع للمالك فلا يستباح بالتزويج ام لا يشترط احدهما
لان الكلام كالجملة الواحدة اقوال وفى الصحيح فى رجل قال لامته اعتقتك وجعلت
عتقك مهرك قال عتقت وهى بالخيار ان شاءت تزوجت وان شاءت فلا
فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك
فان النكاح واقع لا يعطيها شيئا وفى معناه صحيحه خبر اخر وقد اورد على
هذا العقد سؤالات واجيب عنها باجوبة ليست هنا محلها مفتاح
[illegible] من غير الكفو لاشتراط الكفاءة فى النكاح بالنص و[illegible]

وفسرت في المشهور بالتساوي في الايمان لظاهر النصوص المستفيضة لكنهم
اعتبروه في جانب الزوج دون الزوجة والاصح الاكتفاء بالاسلام لضعف
سندها او قصور دلالتها فيحمل على الكراهة جمعا بينها وبين غيرها مما
يدل على ذلك وللصحيح ثم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته ويحرم
دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا اظهر وتحل مناكحته وموارثته و
هو اصح ما في الباب سندا واظهره دلالة نعم لا تحل نكاح الناصبة
لا الناصبة لكفرها وللصحاح وهل يعتبر في الكفاءة التمكن من النفقة
الاكثر على العدم للاصل والعمومات وقيل نعم لدلالة بعض النصوص عبارات ولا
عليه وهو ضعيف ومستند معارض بمثله وانما يظهر الفائدة في
الوكيل المطلق والولي اما المراة نفسها فيجوز لها ان تتزوج نفسها من
الفقير بلا خلاف ولا يشترط التساوي في الحرية ولا العربية ولا الهاشمية
ولا الحرفة ولا الشرف عندنا بلا خلاف الا من الاسكافي فاعتبر فيمن يحرم
عليهم الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة
من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من لا تحل له وهو ضعيف
يدفعه النصوص وافعال المعصومين عليهم السلام مفتاح المشهور
كراهة العقد على الزانية قبل ان تتوب للصحيح عن قول الله عز وجل
الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة فقال هن نسوة مشهورات بالزنا و

رجال مشهورون بالزنا مدعوا بذلك والناس اليوم بتلك المنزلة فمن
اقيم عليه حد زنا او شهر به لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منهما التوبة و
للنصوص المستفيضة وحرمه الشيخان والحلبي وفي توبتها بعد امتحانها الشيخ ان يدعوها الى
الزنا فلا تجيب كما في الخبرين واستدل الحلبي بقوله تعالى وحرم ذلك على المؤمنين
واجيب بانها منسوخة بقوله عز وجل وانكحوا الايامى منكم او محمولة على شدة الكراهة
كما دل عليه الصحيح ولانه لو منع ابتداء لمنع استدامة لاشتراكهما في المقتضي
وهو خوف اختلاط الانساب وقد ثبت ان الزوجة لا تحرم بالاصرار على
الزنا ومنع الصدوق من التمتع بالزانية وكذا القاضي اذا لم يمنعها من الفجور
للخبر والمستفاد من النصوص حرمة العقد مطلقا على المشهورات منهن
الا اذا عرفت توبتهن او اريد بذلك تحصينهن وما ورد فيه من الرخصة
محمول على غير المشهورات مفتاح المشهور كراهة عقد المولود على قابلته و
حرمه الصدوق وهو ظاهر النهي عنه في الاخبار وفي الصحيح في القابلة تقبل
الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كانت قد قبلته المرة والمرتين والثلثة فلا
باس وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي
خبر اخر وصديقي وفي بعضها احل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي كبعض
امهاته وفي معناه اخبار اخر وحملت على ما اذا ربته وكفلته مفتاح يكره ان
[illegible] كانت حضنته امه مع غير ابيه للنص وان يتزوج ولده من ولد

منكوحته من غيره اذا ولدت بها بعد مفارقته للنص والنهي عنه في الاخبار محمول
على الكراهة جمعا وللصحيح وان يزوج الفاسق ويتاكد في شارب الخمر للنصوص
منها من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وان يزوج المؤمنة
بالمخالف للنهي عنه في النصوص منها تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم
لان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه ومنها العارفة لا توضع
الا عند العارف وانما حملت على الكراهة جمعا بينها وبين ما عارضها
قولا وفعلا من اهل البيت ع ودخل بعلمهم على وقوعه كرها خلاف الظاهر
والرواية الدالة على ذلك ضعيفة السند وقيل بالتحريم كما مر ويخف الكراهة
في المستضعف وان يتزوج بولد الزنا والحمقاء والزنجية والسند والهند
والقند كل ذلك للنص وتتمتع بالبكر الا باذن ابيها للنصوص وان فعل فلا
يفتضها كراهة العيب على اهلها كما في الصحيح وغيره وقيل بتحريم التمتع بها مطلقا
وهو ضعيف ويستحب ان يتخير لنطفته ولا يضعها في غير ذوات الدين
ان يختار البكر الولود العفيفة ولا يقتصر على الجمال والثروة كما في النصوص
وان يصلي ركعتين ويدعو قبل التعيين بالماثور القول في الخطبة والعقد
مطلقا مفتاح يستحب للزوج او وليه الخطبة من المراة او وليها ويجب
اجابة المؤمن القادر على النفقة اللائقة قصدا للعدول لان الاقوى الوجوب
بالفعل وبالقوة وفي الصحيح كتب اليه في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله

فكتب

فكتب ابو جعفر ع فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك
فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله ص قال اذا جاءكم من ترضون خلقه
ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وتكره الخطبة على
خطبة المؤمن بعد الاجابة للنص ولما فيه من الايذاء واثارة الشحناء وحرمها الشيخ
لظاهر النهي المؤيد بالنهي الوارد بالدخول في سومه وعلى التقديرين لو عقد
صح لعدم المنافاة وبعد الرد جائز بلا كراهة مفتاح يحرم التصريح بالخطبة للمعتدة
الا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها ويجوز التعريض من كل من يجوز
له نكاحها بعد العدة وان لم يجز له تزويجها حينئذ ما لم يكن محرمة عليه مؤبدا قال الله
تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله الا ان تقولوا قولا معروفا
وفي الاخبار هو التعريض للخطبة وكل من حرمت عليه المراة مؤبدا حرمت
عليه الخطبة لنفسه تصريحا وتعريضا ولو صرح بها في موضع المنع لم يحرم
نكاحها بذلك للاصل مفتاح يجوز النظر الى وجه امراة يريد تزويجها وكفيها باجماع
المسلمين والنصوص المستفيضة من الطرفين بل ربما قيل باستحبابه وفي كثير
منها جواز النظر الى شعرها ومحاسنها ايضا وقيد بعضها بعدم التلذذ
بشرط امكان الاجابة وينبغي ان يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها وتركها
لشق ذلك عليها واوحشها ولو لم يتيسر له النظر بعث اليها امراة تتاملها و
[illegible] له للتاسي مفتاح يستحب الاشهاد في العقد الدائم استحبابا

مؤكدا للنصوص العامة والخاصة واوجبه العماني ويدفعه الاصل و
صريح الاخبار ومنها الصحيح في الرجل يتزوج بغير بينة قال لا باس و فائدته
حفظ الاولاد والمواريث كما في الاخبار وكذا لا اعلان فيه كما هو في النصوص
منها كان يكره نكاح السر وليس بواجب اتفاقا والخطبة امام العقد للتاسي
والنصوص ويجزي الاقتصار على التحميد فورد انا احمد الله فقد خطب و
ايقاع العقد ليلا للنص ويكره ايقاعه والقمر في العقرب للنص مفتاح
يشترط في العقد بعد تكليف المتعاقدين ما يدل على الايجاب والقبول
من اللفظ الدال على القصد الباطني صريحا كانكحتك وزوجتك و
متعتك دائما ومنقطعا وانت في حل من وطئها وحللتك في تحليل
الامة والاولان في الدائم اظهر كالثالث في المنقطع وفي لفظ الاباحة
ونحوها في الامة قولان مبنيان على توقيفية العقود اللازمة وعدمها
والحق عدم ثبوتها كما يستفاد من الاخبار وانما اعتبرنا اللفظ الصريح اقتصارا
على المتيقن وتوقفا مع الاصحاب حيث لا قائل منهم بجوازه بغير ذلك
اما الماضي والعربية والاقتران وتقديم الايجاب فلا لعدم الدليل
على شيء من ذلك بل الاصل وتتبع النصوص ينفي الكل والصحيح المشهور في
قصة سهل الساعدي ينفي غير الثاني خلافا للمشهور في الاول والاكثر
في الثاني والثالث ولمن شذ في الاخير ولا احتياط في شيء منها كما

ظن

ظن وان كان المتفق عليه اولى وصراحة الماضي في الانشاء دون غيره
ممنوع والاصل فيه الاخبار والامر اظهر في الانشاء وجوز جماعة على النص
بالمضارع والامر والمستقبل ايضا دون غيرها لورودها فيه فاشترطوا
قصد الانشاء بهما ومنهم من جوز المستقبل في المنقطع خاصة دون
الدائم لورود النصوص المستفيضة فيه بذلك واستحب بعضهم العربية
للقادر عليها ولا باس به لمن يحسنها تاسيا اما العاجز فيتكلم بما يحسنه
لا يجب التوكيل ولا التعلم خلافا للمشهور في الثاني ان لم يشق عادة ولو
عجز عن النطق اصلا اقتصر على الاشارة والايماء ولا يصح من السكران الا
اذا اجاز بعد الافاقة على رواية صحيحة عمل بها الشيخ وجماعة ويشترط ذكورتهما
لان عبارة المراة معتبرة عندنا اصالة ووكالة ويشترط امتيازهما بالاشارة
او التسمية او الصفة لا العلم بهما برؤية او وصف رافع للجهالة ولا ذكر الصداق ق
في الدائم بلا خلاف للمعتبرة كما ياتي اما المنقطع فيشترط فيه ذكره و
يبطل بفواته العقد للاجماع والنصوص ولان الغرض الاصلي منه الاستمتاع
فاشتد شبهه بالمعاوضات الصرفة كما نبه عليه النصوص بقولهم فانهن
مستاجرات بخلاف الدائم ويشترط ان يكون مملوكا معينا كما ياتي وذكر
الاجل المعلوم في المنقطع اجماعا وفي الصحيح لا تكون متعة الا بامرين باجل
مسمى فان اخل به بطل على الاصح خلافا للمشهور فينقلب

دائما المؤبد وغيره وفي دلالتهما نظر والحمل فكذلك ان وقع بلفظ التزويج
او النكاح لصلاحيتهما للدائم دون المتعة فيبطل وللآخرين فكذلك ان تعمد
الاخلال والا بطل وفي الثلثة ان القصد معتبر والفرض عدم قصدنا للدوام
وتقديره اليهما طال ام قصر ولو لحظة ويشترط ان يكون معينا محروسا من
الزيادة والنقصان اتصل بالعقد ام تاخر على الاقوى للاصل المؤيد بالخبر
والاطلاق يقتضي الاتصال للعرف والاعتبار خلافا للحلي فيبطل للجهالة د
فيه منع ولو عقدا على ما لا يصح تملكه مسلم المهر ففي صحة العقد قولان للصحة
صحة عرائه عن المهر باشتراط عدمه كما ياتي فذكره اولى وللبطلان وقوع التراضي
بغير الصالح فلا تراضي بالحقيقة ويشترط في صحة عقد المريض ان يدخل بها
فان مات في مرضه ذلك ولما يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث كذا
في المعتبرة والمشهور مفتاح لا مهر في التحليل بلا خلاف ولا يشترط فيه
الاجل على الاصح للاصل ولا يجري في غير الامة فلو حللت الحرة نفسها
لم يجز وهل هو عقد او تمليك منفعة قولان منشاؤه عصمة الفروج عن
الاستمتاع بها بغير العقد او الملك كما يستفاد من اية الا على ازواجهم او
ما ملكت ايمانهم والاظهر الثاني لانتفاء خواص العقد عنه كتوقف رفعه
على الطلاق والفسخ في محله ووجوب المهر بالدخول ونحو ذلك مما يكون
من الدوام وتوقفه على ذكر المهر والاجل ونحوهما مما يكون في المنقطع ونحوه

تحليل امته لعبده وروايته بالنهي صحيحة عمل بها جماعة معللين بان العبد ليس
لا هلية التملك بناء على انه نوع تمليك وفيه نظر وحملها على التقية ممكن و مفتاح
يجب الاقتصار في التحليل على ما تناوله اللفظ وشهد الحال بدخوله تحته فاذا
حلل له الخدمة او النظر لم يجز القبلة ولا اللمس وكذا لو احل اللمس لم يجز القبلة و
لا الوطء ولو احل القبلة حل اللمس المتوقف عليه ولو احل الوطء حل ما دونه
من ضروب الاستمتاع لانها من مقدماته ما خلا الخدمة لانفكاك احدهما
عن الاخر كذا في النصوص ومنها الصحيح لو احل له قبلة لم يحل له سوى ذلك
اذا زوج عبده امته فهل هو عقد مفتقر الى الايجاب والقبول او الايجاب
فقط نظرا الى سقوط اعتبار قبول العبد بناء على انه لا يقدر على شيء وان
للولي اجباره عليه كما ياتي او هو اباحة وتحليل يكفي فيه اللفظ الدال عليها
من المولى لانفساخه بمجرد تفرقته بينهما وعدم احتياجه الى الطلاق اقوال
اشهرها الاول واظهرها الثاني للصحيح نحو ان يقول انكحتك فلانا ويعطيها
شيئا من قبله او قبل مولاه ولابد من طعام او درهم او نحو ذلك وقد ورد
هذا اللفظ اخا وضح وانفى لاعتبار القبول فلا وجه لاستدلال المعتبر به
بهذا الخبر حيث سماه نكاحا والنكاح حقيقة في العقد وهل الاعطاء
للوجوب او الاستحباب الاشهر الثاني خلافا للشيخين مفتاح
ايقع على الاجارة ام يقع باطلا من اصله الاكثر على الاول

لظواهر الاخبار خلافا للحلاف لاخبار عامية قابلة للتاويل ولو وقع الفضولي
على الصغيرين ولا مجيز لهما وقف على اجازتهما بعد البلوغ فان مات
احدهما بطل وان بلغ احدهما مع حيوة الآخر فاجاز لزم من جهته فان
مات وبلغ الآخر فاجاز احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث كذا
يستفاد من الصحيح وعليه العمل مفتاح اذن البكر صماتها فان سكتت
فهو اقرارها والثيب امرها اليها فتكلف النطق كذا في الصحاح ولا
خلاف فيه الا من الحلبي في الاكتفاء بسكوت البكر وهو شاذ مفتاح
يثبت الولاية في النكاح للاب والجد للاب وان علا على الصغير للنصوص
المستفيضة وعلى السفيه والمجنون ذكورا كانوا او اناثا مع اتصال السفه
والجنون بالصغر بلا خلاف سواء كان فيه مصلحة ام لا على المشهور و
مال بعض المتاخرين الى اشتراطها ولا يخلو من قوة وان طرا الوصفان
بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان وفي ولايتهما على البكر
والثيب بغير الوطي الرشيدتين على الاستقلال او التشريك معهما
او مع تشريك الاب خاصة او العدم مطلقا او في الدائم خاصة او
في المنقطع خاصة اقوال للصدوق وجماعة على الاول واكثر الصحاح المستفيضة
معهم والحلي على الثاني والاحتياط معه والمفيد على الثالث وظاهر بعض
النصوص معه والاكثر على الرابع للنصوص المستفيضة مع الشهرة

وللجمع بحمل استيذانها على الاستحباب كالثيب بالوطي وان كان لها
اكثا ويحض الاستيذان بمن ليس امورها بيدها كما ورد في المعتبرة
واما الاخيران فضعيفان مع ان ثانيهما مجهول القائل الا اذا
عضلها الولي وهو ان لا يزوجها من كفو مع رغبتها فانه يجوز لها
ان تزوج نفسها ولو كره باجماعنا ولا ولاية على البالغ الرشيد ولا على
الثيب بالوطي مع بلوغها ورشدها للاصل والصحاح وخلاف العماني
شاذ مفتاح تثبت الولاية للحاكم على من تجدد فساد عقله بشرط
وفي ثبوتها له على من بلغ فاسد العقل وجهان وعلى الصغيرين احتمال
قوي وان كان ظاهرهم العدم للاصل فان دليلهم في السفيه والمجنون
جار فيه كالعموم وكالصحيح الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها
والسلطان ولي من لا ولي له ونحو ذلك وفي ثبوت ولاية الوصي هنا
مطلقا او مع نص الموصي او على من بلغ فاسد العقل خاصة اذا كان به ضرورة
الى النكاح او العدم مطلقا اقوال اشهرها الاخير وفي الصحيح الذي هو ولي
عقدة النكاح هو الاب والاخ والموصى اليه وحمل استيذان الاخ على
الاستحباب مع فقد الاب اذ لا ولاية له بلا خلاف مفتاح للمولى تزويج
[illegible]كه ذكرا كان او انثى صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا شاء ام ابى بلا خلاف
[illegible] من جملة منافع المملوكة للمولى قيل ولعموم فانكحوهن با

واهلهن والصالحين من عبادكم وامائكم عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
وفي الحسن عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى سيده ان شاء
اجازه وان شاء فرق بينهما وقال بعض العامة لا يملك اجبار الكبير لانه
يملك رفعه بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه ولا يخلو من قوة الا
انه لا يمنع من جهة العقد اما اذا زوج عبده امته ثم اشتهاها فله ان
يامره بالاعتزال ليستبرئها ويطأها ثم يردها عليه كما في النصوص
المستفيضة **مفتاح** لا ولاية لغير المذكورين عندنا وقول الاسكافي
بولاية الام شاذ كقول العماني بنفي ولاية الجد وكذا اشتراط الشيخ ولايته
بحيوة الاب عكس ما اعتبره العامة من اشتراطها بموته والصحاح
المستفيضة حجة على العماني بل المستفاد منها ان ولاية الجد اقوى
وعليه اصحابنا خلافا للعامة فلو تشاحا قدم اختياره وكذا لو سبق
عقده او اوقعاه في حالة واحدة اما الوصي فلا يصح عقده والاكثر
الاول كله للنص ويشترط فيهما الاسلام والعقل لا العدالة بلا
خلاف وقيل بل يجوز ولاية الكافر اذا كان المولى عليه كافرا ولم يكن له ولي
مسلم وهو حسن ونكاح امة المولى عليه بيد وليه لانه من جملة امواله
مفتاح لا يصح عقد المولى عليه الا باذن الولي بلا خلاف نعم لو تعذر الاذن
واضطر اليه قيل صح العقد فان زاد في المهر على المثل بطل الزائد خاصة

وقول الشيخ بجواز التمتع بامة المراة بغير اذنها شاذ ومستنده مضطرب
السند معارض بما هو اصح منه وكذا قوله وقول اتباعه بلزوم المهر على الام لو
زوجته فضوليا مع كراهة الابن ودعا حمل على ما اذا ادعت الوكالة وليس
بشيء نعم اذا ضمنت المهر او بعضه مع ذلك فكذلك وكذا قوله بتقديم عقد الاخ
الاكبر ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر مطلقا كما في النهاية او مع اقتران
العقدين والا قدم الاسبق كما في كتابي الحديث ومستنده ضعيف **مفتاح**
لا خيار للمولى عليه بعد البلوغ والعقل والرشد على المشهور لوقوع العقد من
اهله في محله صحيحا فيستصحب وللصحاح المستفيضة في تزويج الاب والجد الصغيرين
قالوا الا مع عدم الكفاءة او تزويجها بالمجنون او الخصي او تزويجه بمن عليها احد
العيوب الموجبة للفسخ وخالف جماعة في الصبي خاصة واثبتوا الخيار له
مطلقا للخبر وهو ضعيف نعم في الصحيح سالته عن الصبي يزوج الصبية قال اذا
كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا واولها
الشيخ بان لهما فسخ العقد بالطلاق او بطلب البينة او ما يجري مجرى ذلك
وهو بعيد وان كان اولى من الطرح وبالجملة فلا عامل به مع معارضته الاصول
والمستفيضة ولو زوجها بدون مهر المثل ففي ثبوت الاعتراض لها في المهر
فقط او مع عدم المصلحة او العدم مطلقا اوجه اوجهها الثاني ولو فسخت
زوجه في فسخ اصل العقد مطلقا او مع جهلها بالحال والحكم لا

ارض بالعقد الا على الوجه المخصوص ولم يتم اذا لزمه مهر المثل على وجه
ضرر منفي ولو كان ذكرا او زوجه الولي باكثر من مهر المثل فالاقوى وقوفه على
الاجازة كالفضولي فان اطلبه ثبت مهر المثل ويتخير الاخر حينئذ في العقد
مفتاح اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج او لا يتسرى
بطل الشرط وصح العقد والمهر على المشهور للنصوص المستفيضة وما يخالفها
ماول او محمول على التقية وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان
العقد باطلا فيبطل الشرط خاصة كما في الخبرين وقيل في المسئلة ببطلان
المهر ايضا لان الشرط كالعوض المضاف اليه فيصير هو بذلك مجهول القدر
فيرجع الى مهر المثل الا ان يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط
عليها فالمسمى ولو شرط ان لا يفتضها قيل لزم الشرط عملا بالقويين وقيل
يختص ذلك بالمنقطع كما يشعر به احدهما وان كان ظاهرهما الاطلاق
ولو اذنت بعد ذلك جاز للموثق والحلي على بطلان الشرط وصحة العقد
مطلقا وكذا السيد ابن حمزة في الدائم ولو شرط ان لا يخرجها من بلدها
قيل يلزم للصحيح يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند
شروطهم وقيل يبطل الشرط ويصح العقد فيحمل الرواية على الاستحباب
ويشكل ذلك على العبارة الثانية ومنع في الخلاف والمبسوط من
اشتراط عدم المسافرة بها وعلل بما فانه حق الاستمتاع بها في جميع الا

والازمنة والسلطنة عليها اما لو شرط الخيار في العقد فالمشهور بطلان
العقد لترتبه على الشرط الفاسد خلافا للحلي فيلغو الشرط ويصح العقد
لارتفاعه عن تطرق الخيار ولو شرط ذلك في المهر صح في الدائم بشرط ان
يكون له مدة مضبوطة اذ غايته فسخه وبقاء العقد بغير مهر وهو جائز
فيه قيل ولو شرط في المنقطع الاتيان ليلا او نهارا او المرة والمرتين
في الزمان المعين صح لعدم منافاته لمقتضى العقد وفي النصوص ما
يدل على ذلك الا انه يشمل الدائم ايضا في الاول قيل ولا بد من مقارنة الشرط
للعقد من دون تقديم وتاخير واشترط في النهاية ذكره بعد العقد للنص
وفي الموثق ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح
فهو جائز ومثله في تفسير قوله تع ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من
بعد الفريضة وحمل النكاح فيه على الايجاب ليصير مقارنا للعقد
مفتاح يجوز الجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد بلا خلاف منا وكذا العقود الاخر
كالاجارة ونحوها فيسقط العوض على مهر المثل وثمن المثل واجرة المثل
فان معرفة مقدار المجموع كاف كما لو باع امتعة متعددة بثمن واحد
مع الجهالة بما يقتضيه التقسيط لو وزع عليها ان احتيج الى ذلك لتعدد
المالك او ظهور البطلان في البعض ولو اشتمل على ربا كبيع دينار ود
ا بطل البيع والمهر عند جماعة والحق ان البطلان انما يتو

الى البيع خاصة دون المهر والرباحية عكس ما نهوه كما يظهر بالتامل

مفتاح عقد الشغار باطل بالنص والاجماع وهو كما في النصران

يزوجان امراتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى وهو

بكسر الشين والغين المعجمتين من الشغر بمعنى الرفع لرفع المهر فيه او خلوه

عنه او كانه شرط ان لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى

ولعل المنع فيه من جهة تعليق عقد على عقد على وجه الدور او شرط

عقد في عقد او تشريك البضع بين كونه مهرا للزوجة وملكا للزوج

القول في الصداق قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة

مفتاح يشترط في الصداق صحة تملكه عينا كان او منفعة حتى

منافع الحر كتعليم الصنعة والسورة من القران وكل عمل محلل بلا

خلاف للنصوص المستفيضة وكذا اجارة الزوج نفسه مدة معينة

وفاقا للاكثر وقيل بالمنع منه للحسن ولا دلالة فيه ولا بد من تعيينه

بما يرفع الجهالة كصنعة كذا وسورة كذا ونحو ذلك اما القراءة المخصوصة

فلا على الاصح بل تتخير بين ما جاز فيها وان لم يكن متواترا ولو لم يحسن

السورة او الصنعة توصل الى تعليمها بما امكن ولو بالغير اذا لم يشترط

ان يعلمها بنفسه وان تعذر فعليه اجرة المثل ويكفي مشاهدة

العين من غير اعتبار الكيل او الوزن او العدد لزوال معظم الغرر بها

ولا تحتمل الجهالة فيه ما لا يحتمل في سائر المعاوضات لعدم ركنيته في العقد

وللعمومات والنصوص وما لا يمكن استعلامه فاسد وللخادم والبيت والدار

يرجع الى الوسط للخبر ولا تقدير له في القلة والكثرة بل ما تراضيا عليه ما

لم ينقص عن التقويم لكثرة من صنطة للعمومات والنصوص خلافا للسيد فمنع من

الزيادة عن مهر السنة فلو زاد رد اليها وادعى عليه الاجماع وهو منصوص

في الخبر ولكنه شاذ نعم يكره ذلك ويستحب التقليل بلا خلاف فيهما للنصوص

المستفيضة وفيها ان النبي ص تزوج بنسائه وزوج بناته وان من

لم يحب براخاه في التزويج فقد عقه واستحب ان لا يزوجه الله حوط

وهو خمسمائة درهم كما في النصوص المستفيضة مفتاح قد مضى

ان ذكر المهر ليس شرطا في العقد الدائم فلو زوجها ولم يذكر مهرا او شرط

ان لا مهر عليه في الحال او مطلقا صح بلا خلاف ويأتي حكمه ويسمى

بتفويض البضع والمراة مفوضة البضع بكسر الواو او فتحها اما لو

صرح بنفيه في الحال والمآل على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد

على الاقوى لمنافاته مقتضاه وهو وجوب المهر في الجملة وفيه قول بالصحة

بعيد بمثابة التفويض دون العقود فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر

انه بيده ولو ذكره في العقد اجمالا او فوض تقديره الى احدهما او اليهما

او الى غيرهما والنصوص مستفيضة ويسمى بتفويض المهر و

المراة مفوضة المهر اما الى الاجنبي فقولان والمنع احوط ثم ان كان الحاكم
هو الزوج عين ما شاء من قليل وكثير وان كانت الزوجة لم يتجاوز السنه
فان فعلت رد اليهما بلا خلاف للنصوص وفيها الصحيح وان كانا معاً و
اختلفا قيل وقف حتى يصطلحا ويحتمل الرجوع الى الحاكم مفتاح اذا فوض
البضع فان اتفقا على شيء بعد العقد صح بلا اشكال سواء زاد على مهر المثل
او نقص عنه علما بقدر مهر المثل ام جهلا لان الحق لهما والا ثبت
بعد الدخول مهر المثل كما في القوية وقيل الاكثر عما اذا لم يتجاوز عن السنه
والا فالسنه للموثق عن رجل تزوج امراة فوهم ان يسمى صداقها حتى
دخل بها قال السنه والسنه خمسمائة درهم ودلالته كما ترى فان النسا
غير التفويض نعم في اخر ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب
الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد الدخول فما لها من المهر قال مهر السنه
وفيه قول اخر بالسقوط اذا قدم اليها شيئا كما ياتي وقبل الدخول ان طلقها
فالمتعة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره كما في الاية وينبغي الرجوع فيها الى
العرف والا فلا شيء لها للنصوص نعم الصحيح في المتوفى عنها قبل الدخول
ان كان فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر وفي ثبوت
المتعة بغير الطلاق من اقسام البينونة اقوال ثالثها الثبوت بما يقع
من قبله او قبلها دون ما كان من قبلها خاصة والاقوى العدم

مطلقا وفاقا للاكثر وما ورد في ثبوتها فيما اذا مات المفوض اليه المهر
قبل التعيين معارض بما اذا استفاض كما ياتي مفتاح اذا فوض المهر فان
طلقها او مات غير الحاكم منهما لم يبطل الحكم فان كان الطلاق قبل الدخول
الزم الحاكم بالحكم ويثبت لها النصف كذا قالوه فان كان الحاكم هي فقيل يسقط
المهر فليس لها ان تتجاوز مهر المثل لسنه للصحيح وغيره وان مات الحاكم قبله
وقبل الحكم قيل سقط المهر ولها المتعة للصحيح وقيل ليس لها احدهما لاختصاص
المتعة بالطلاق وفي خبر في رجل تزوج امراة بحكمها ثم مات قبل ان
تحكم قال ليس لها صداق وفي المستفيضة في المتوفى قبل الدخول وان
لم يكن لها سمى مهرا فلا مهر لها واشبت في القواعد مهر المثل ولا وجه له
لاختصاصه بالدخول ونفسه المهر وكلاهما منتف فيه مفتاح كلما وطئت
المراة بالشبهة او العقد الفاسد او مكرهة فلها مهر المثل لانه عوض البضع
المحترم حيث لا عقد الا في الامة كما ياتي وكلما وطئت بالعقد الصحيح
فالمسمى كذلك دائما كان او منقطعا وان لحقه الفسخ او هبة المدة لان ذلك
انما يرفع العقد من حينه لا من اصله فلا يبطل المستقر قبله نعم لو اخلت
ببعض المدة في المنقطع كان له ان يضع من المهر بنسبتها الا ايام الطمث
كما في المعتبرة وقيل ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطي لزم المسمى لان
الفسخ وقع بعقد مفسوخ وهو شاذ وكلما وقعت الفرقة قبل الدخول

فان كانت بامر من قبلها فلا شي لها بلا خلاف لتفويتها العوض بنفسها
سواء كانت بسبب اسلامها او كفرها او ارضاعها او لظهور عيب بها
او بالزوج منعت لاجله او غير ذلك الا ان تفسخ لعنته فلها النصف
للصحيح والحكمة فيه اشرافه على محارمها وخلوته بها سنة فناسب ان لا
يخلو ذلك من عوض والاسكافي وجبه تاما بناء على اصله الاتي من
استقراره بالخلوه وان كانت من قبل الزوج فان كانت بالطلاق فالنصف
بالكتاب والسنه والاجماع الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة
النكاح كما في الاية وليس له اسقاط الكل كما في الصحيح ولا الولي الزوج اصلا
لعدم الدليل ولا للوكيل كما قيل والصحيح متروك ما قيل وقيل الذي
بيده عقدة النكاح هو الزوج نفسه للخبر رواه في مجمع البيان لكن الاكثر
على انه الولي والصحاح معهم وان كانت باختلاف الدين او هبة
المدة او انقضائها في المنقطع فالمشهور انه كذلك لمشابهته الطلاق
وللخبر في الثاني والعمل عليه كاد يكون اجماعا وقيل انه قياس فينبغي
على الاصل الاتي من تملكها بالعقد تمام المهر او نصفه وفيه نظر و
المشهور قوي وكذلك لو كان بالموت عند جماعة للمعتبرة المستفيضة
الا انها معارضة بمثلها والمشهور بناؤه حينئذ على الاصل المذكور
وليس بشيء ولو كان في صورة العيب مدلس رجع بالمهر عليه

ويحتمل ان يكون قوله ولا للوكيل كما قيل ان يريد لوكيل الزوج اسقاط الكل للولي وقوله قيل مخصوص بالوكيل او شامل للولي

للنصوص وربما يستثنى منه ما اذا كان الرجوع على المراة لتدليسها
نفسها فانه يبقى لها اقل ما يصلح ان يكون مهرا عادة لئلا يخلو البضع
عن عوض وقيل اقل مهر مثلها لانه عوض البضع والاول اشهر و
النصوص خالية عن هذا الاستثناء الا ما في بعضها ان لها ما اخذت
منه بما استحل من فرجها ولو لم يسم لها مهرا فكالمفوضة ولو سمى بتسمية
فاسدة وقلنا بصحة العقد كما هو الاظهر فمهر المثل وقيل ان كان فسادها
لعدم تملكه في الاسلام لا للجهالة ونحوها كالخمر فالقيمة عند مستحليه
هو الاصح وقيل بالسقوط قبل الدخول اما معه فمهر المثل ولو عقد
على كتاب الله وسنة رسوله ص من دون تسمية فالمشهور الرجوع
الى السنه وقد عرفه الخبر وكثير من القدماء لم يذكروه تنقيح يتحقق
الدخول الموجب للمسمى كاملا او مهر المثل بالوطي قبلا كان او دبرا بلا
خلاف للنصوص المستفيضة وهل يجب بالخلوة الاكثر لا للاصل
ولقوله تعـ وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فان المراد بالمس
هنا الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير موجب للجميع فيتعين ارادته
وهو محصور في الاخرين اجماعا وللنصوص المستفيضة وفيها الصحيح خلافا
للصدوق فاوجبه بها مطلقا للنصوص وكلها ضعيفة ما وله وجماعة
فاوجبوا بها ظاهرا لا باطنا جمعا بين النصوص يعنون

مانع كان لعماهين يريد الرجل ان يدفع المهر عن نفسه والمراة تدفع العدة عن
نطفها ولكن اذا علمت انه لم يعبها فليس لها فيما بينها وبين الله الا نصف المهر
وللاسكافي قول اخر شاذ لا يستدل له مفتاح المعتبر في مهر المثل حال المراة
في الشرف والجمال والعقل والادب والبكارة وصراحة النسب واليسار
وحسن التدبير وما جرى مجرى ذلك مع عادة اقاربها التي من اهل
بلدها او ما قاربه مما لا يختلف باختلافه المهر عادة لان المفهوم من المثل
لغة وعرفا اعتبار ذلك كله وقيده جماعة بما اذا لم يتجاوز السنة والا رد اليها
للموثق الساباطي وهو قاصر دلالة وعموما والاكثر على تخصيص هذا التقييد
بصورة التفويض كما مر مفتاح المشهور ان الصداق يملك جميعه بالعقد
وان لم يستقر التملك الا بعد الدخول لعموم واتوا النساء وللموثق في
رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل
فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها
فلا شيء له من الاولاد ولانه عوض البضع المملوك بالعقد خلافا للاسكافي
فملك نصفه به والنصف الاخر بالدخول للموثق وغيره لا يوجب المهر الا
الوقاع في الفرج وحمل على الاستقرار جمعا وغلبته في الاستعمال ثم اذا
طلق قبل الدخول عاد اليه النصف على المشهور وعلى قوله العود
لعينيه للملك ولو حدث نما بين العقد والفراق بنى على القولين

وله التصرف فيه قبل القبض خلافا للخلاف ولو ابرات الزوج عن
الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه بناء على تملك الكل بالعقد
وفيه قول اخر بالعدم وفي الخبر فاذا جعلته في حل فقد قبضته منه فان
خلاها قبل ان يدخل بها ردت المراة على الزوج نصف الصداق اما
لو خلعها به اجمع فاشكال لوقوع الابراء والعود دفعة ولو وهبته النصف
مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي صرفا للهبة الى حقها منه وفيه
وجه اخر مفتاح اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان دينا عليه ولم يسقط
بالدخول على المشهور للعمومات وللمعتبرين خلافا للحلبي فاسقط بالدخول
سواء اقبضت منه شيئا ام لا طالبت به قبله ام صبرت طالبت به ام لم تطالب
للصحاح المستفيضة واولت بتاويلات بعيدة منها حملها على ما اذا لم
يكن تقدم سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم تعترض فيكون ذلك
مهرها كما هو المشهور وخصوصا بين المتقدمين وفي المختلف حمل
منشا الحكم العادة الان بخلاف ذلك فان فرض ان كانت العادة في
بعض الازمان والاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم والا
كان القول قولها ويخطر بالبال ان يحمل سقوط مطلق الصداق على
سقوط العاجل منه حملا للمطلق على المقيد يدل عليه ما في بعضها اذا
[illegible] هدم العاجل فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعضه عاجلا وبعضه

احلا كما يستفاد من بعض الاخبار وكان معنى العاجل ما كان دخلها مشروطا
على اعطائه اياها فاذا دخل بها قبل الاعطاء فكان المراة اسقطت حقها
العاجل ورضيت بتركه ولا سيما اذا كان قد اخذت بعضه واما الاجل
فلا يسقط الا بالاداء مفتاح ينبغي ان لا يدخل بها حتى يقدم مهرها
او شيئا منه او من غيره هدية كما في الخبر ولها ان تمتنع من تسليم نفسها
حتى تقبض مهرها الا اذا كان المهر موجلا وكذا العكس لان النكاح نوع
معارضة فيتقابضان معا ومع التعاسر وضع المهر على يد امين ومنعها
من امتناعها مع اعساره وهل لها الامتناع في الاول بعد الدخول اقوال
ثالثها الفرق بين تسليمها نفسها اختيارا او كرها فيسقط حق الامتناع
في الاول دون الثاني وهو الاقوى مفتاح اذا زوج ولده الصغير ضمن
المهر ان كان معسرا والا فلا على المشهور للمعتبرة خلافا للتذكرة مع
التصريح بنفي الضمان وبه نزيل النصوص عليه لا يخلو من تكلف ومع ضمانه
صريحا الوالدي فهل يرجع به على الطفل الاصح لا وكذا لو ادى تبرعا
عن الموسر كالاجنبي ولو دفعه عنه ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول
استعاد الولد النصف دون الوالد بلا خلاف لان ذلك يجري
مجرى الهبة له وكذا لو ادى عن الكبير تبرعا وتردد فيه قوم ولو لم يكن
دفعه قبل الطلاق قيل برئت ذمته من النصف الاخر الذي اليه لانه ليس بهبة حينئذ

يحتاج

ليحتاج الى القبض مفتاح لو تبين فساد العقد في المنقطع فان كان قبل
الدخول فلا شيء لها وان كان بعده ففي ثبوت مهر المثل او المسمى جميعا
او السقوط جامع عليها او ما اخذت دون ما بقي اقوال ثالثها مروي في
الحسن وربما قيل باقل الامرين من مهر المثل والمسمى وفي الخبر في رجل
تزوج المراة متعة فاعطاها بعض مهرها وعلم بعد دخوله بها انها زوجة
نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز حبس باقي مهرها فكتب لا يعطيها شيئا
لانها عصت الله مفتاح لا مهر للبغي بالنص والاجماع وربما خص بغير الامة
فيثبت في الامة عوض البضع لمولاها لان الحق فيها ليس لها اما المغصوبة
فان كانت حرة فعليه مهر المثل كاملا وان كانت امة فعشر قيمتها ان كانت
بكرا او نصف العشر ان لم يكن بكرا كما في النصوص وفي الصحيح ارايت ان
احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك
قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر
قيمتها ان كانت بكرا وان لم يكن بكرا فنصف عشر قيمتها ولو تزوج حرة
فوجدها امة دلست نفسها ففي الصحيح ان عليه لمواليها عشر قيمتها ان
كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا واولادها احرار وعليه
قيمة الولد يوم سقط حيا لمواليها كما في النصوص وقيل فيه اقوال اخر
والاعتماد على هذا النص مفتاح اذن العبد في التزويج يقتضي كون

المهر والنفقة في ذمة السيد على المشهور لانه لا يقدر على شيء وقيل بل في
كسبه فيخليه للتكسب نهارا وللاستمتاع ليلا وجوبا الا ان يختار
الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله فيستخدمه بقدر النفقة فان زاد
صرف الزايد في المهر وفي الخبر رجل يزوج مملوكا له من امراة حرة على مائة
درهم ثم باعه قبل ان يدخل عليها قال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما
فرض لها انما هو بمنزلة دين لو استدانه باذن سيده وان اطلق الاذن
له في التزويج انصرف الى مهر المثل فان زاد كان الزايد في ذمته يتبع به اذا تحرر
وكذا ان مهر العبد على المولى فكذلك لو زوج امته له فان وقع الدخول في ملكه استقر
وان باعها قبل ذلك وفسخ المشتري سقط لان الفرقة من قبلها او الزوج و
ان اجاز فالمهر له لان الاجازة كالعقد المستانف ويحتمل كونه للبايع
لوجوبه وهي في ملكه او نصفه لان البيع بمنزلة الطلاق والاصح الاول
وفي المسئلة اقوال مختلفة ضعيفة الماخذ فليحصل ما ذكر القول في
الحلم - قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن مفتاح يحرم وطي الحايض
باجماع العلماء بل الضرورة من الدين ويعزر الواطي بما يراه الحاكم وربما
يقيد بثمن دينار كما في الخبر ويجوز الاستمتاع بما فوق السرة وتحت الركبة
منها باجماعهم وفيما بينهما خلا موضع الدم قولان الاكثر على الجواز للاصل
وعموم قوله عز وجل الا على ازواجهم والنصوص المستفيضة منها الصحيح ما

للرجل

للرجل من الحايض قال ما بين اليتيها ولا يوقب وفي رواية كل شيء ما عدا القبل
بعينه خلافا للسيد لقوله ولا تقربوهن والصحيح في الحايض ما يحل لزوجها منها
قال تتزر بازار الى الركبتين فيخرج سرتها ثم له ما فوق الازار واجيب عن الاية
بعدم ارادة الحقيقة اجماعا والسياق يقتضي حملها على الوطي والخبر محمول
على التقية او الكراهة وفي وجوب الكفارة بالوطي واستحبابها قولان لاختلاف
النصوص والمثبتة منها ضعيفة وفي الصحيح عن رجل واقع امراته وهي طامث
قال لا يلتمس فعل ذلك وقد نهى الله ان تقربها قلت فان فعل اعليه كفارة قال
لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله وفي رواية انه يتصدق في اوله بدينار
وفي وسطه بنصفه وفي اخره بربعه قيل فان لم يكن عنده ما يكفر قال فليتصدق
على مسكين واحد والا استغفر الله ولا يعود عليه يحمل ما اطلق فيه
الدينار او نصفه والراوندي فصل بالمضطر وغيره او الشاب
وغيره وليس بشيء وان كانت امته فثلثة امداد من طعام كما في الخبر
مفتاح هل يجوز وطي المراة في دبرها الاشهر عند اصحابنا ذلك على
كراهة شديدة ولهم حجج عامية وخاصية منها الموثق عن الرجل
ياتي المراة في دبرها قال لا باس ومنها ظاهر الصحيح الرجل ياتي امراته
في دبرها قال نعم يملكه قلت وانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل
ذلك والقميون وابن حمزة على التحريم وله ثلثة خاصية وعشرة عامية

كلها ضعيفة ولا دلالة في قوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم على احد القولين
كما ظنه الفريقان وما رواه العامة ان سبب نزولها فضلا عن ذلك
معارض بما رووه انها نزلت ردا على اليهود في قولهم اذا اتيها من
خلفها في قبلها خرج ولده احول والاخير روي من طريقنا في الصحيح
مفتاح يستحب لمريد الدخول اولا ان يكون على طهر وان يصلي ركعتين و
يأمرها بذلك ويدعو بعدهما بحسن الاجتماع والايتلاف وان يضع يده
على ناصيتها ويدعو بالمأثور وان يدخل عليها ليلا وان يضيفا لسنة الكافي
والقول الى الزفاف ويسمي عند الجماع ويسأل ان يرزقه الله ولدا سويا ذكرا
وكذا عند كل جماع وان يولم يوما او يومين ويكره الزيادة كل ذلك للنص
مفتاح يكره الجماع في الليلة التي يكسف فيها القمر واليوم الذي يخسف
فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى مغيب الشفق ومن طلوع الفجر
الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والصفراء والزلزلة كل ذلك للصحيح
وفي اول ليلة من الشهر ووسطه وفي المحاق وليلة الاربعاء وعند طلوع الشمس
وحين اصفرارها وعلى الامتلاء وعريانا ومستقبل القبلة ومستدبرها
وفي السفينة وفي سفر لا يجد الماء الا ان يخاف على نفسه وبعد
الاحتلام قبل الغسل والكلام عنده سيما من الرجل وخصوصا
اذا اكثر وان ينظر في فرجها كل ذلك للنص وعلل في الثلثة الاول بخبل

الولد والثالث يسقط ايضا والثلثة الاخيرة بجنونه وخرسه وعماه
وخصت الكراهة فيها بما اذا امكن حصول الولد وبانه يورث العمى
الناظر فمع كراهة النظر والقول بحرمته ضعيف بعد نفي النص بنفي البأس
في الخبرين وان كان في احدهما الا انه يورث العمى واطلاق النهي في
حديث الوصايا مقيد بتلك الحالة وفيه انه يورث العمى في الولد قال
الشهيد الثاني بعض هذه الوصية يفوح رائحة الوضع وقد صرح
به بعض النقاد ويكره جماع الحرة وفي البيت صبي مستيقظ ورعا
يخص بالمميز وفي الحديث النبوي والذي نفسي بيده لو ان رجلا
غشي امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما
ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية
كانت زانية والظاهر رجوع الضمير في ما افلح الى السامع لا
الى المجامع قيل ولا بأس بذلك في الامة ففي الصحيح في الرجل ينكح
الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا
بأس وحمل على من لم يدرك ولا بأس ان ينام بين امتين والحرتين
كما في الخبر ان الغنية انما نساؤكم بمنزلة اللعب وقيل في الحرة يكره
لانه من الاستهانة ويكره وطء الامة الفاجرة بالملك كما يكره بالعقد
وولدت من الزنا وان كانت عفيفة للنص وفي الصحيح ان

ان يخف العنت على ولده فلا باس ويكره ان يعزل عن الحرة الا باذنها كما
في الصحيح وقيل بالتحريم للعاميين ويدفعه الصحيح الدال على الحل بصريحه حيث
ليناد والقول بوجوب دية النطفة عشرة دنانير للمراة ضعيف جدا
ولا دلالة لما استندا اليه في ذلك عليه اصلا ويجوز في الامة والمتعة بلا
خلاف للنص ولان الغرض الاصلي منهما الاستمتاع دون النسل القول في
حقوق الزوجية قال الله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وقال
تعالى وعاشروهن بالمعروف وقال ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف
مفتاح لكل من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به بالكتاب والسنة
والاجماع ولا بد من الاتيان به من دون طلب ولا استعانة ولا اظهار
كراهة في تاديته بل باستبشار وانطلاق وجه كما يستفاد من الاخبار
ويشهد له الاعتبار اما حقه عليها فان تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق
من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة
الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها كذا في
الصحيح وفيه ان اعظم الناس حقا على المراة زوجها واما حقها عليه فان
يشبعها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها كذا في الصحيح وفي الحديث
النبوي خياركم خياركم لنسائكم ويجب عليه التسوية بينهن في النفقة
حيث لا ترجيح والانفاق عليهن بقدر الكفاية كما ياتي بيانها واما

ال

التسوية في النفقة وحسن العشرة والجماع ومقدماته فتستحب استحبابا
مؤكدا لما فيه من رعاية العدل وتمام الانصاف وليس بواجب للاصل
ولقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا
كل الميل ومثل هذا ميل وليس كل الميل وفي الخبر يعني في المودة و
قوله سبحانه فان خفتم ان لا تعدلوا يعني في النفقة وكذا يستحب ان
يأذن لها في زيارة اهلها وعيادة مرضاهم وحضور مآتمهم ونحو ذلك كيلا
يؤدي الى الوحشة وقطيعة الرحم وعلى كل منهما ان يكف عما يكره
الآخر من قول وفعل لغير حق وجوبا ومنه ازالة المراة ما ينفر عنه
الزوج وفعل ما يتوقف عليه الاستمتاع لانهما من مقدمات الواجب
ومن حقهن ما عليهن بالمعروف كما يستفاد من الاخبار وعلى الزوج
ان لا يترك وطي الشابة اكثر من اربعة اشهر وجوبا بالنص والاجماع
والاصحاب لم يقيدوا بالشابة وفي الحسن في الرجل تكون عنده
المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها
يكون لهم مصيبة ايكون في ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما
بعد ذلك وفي رواية الا ان يكون باذنها وهما يخصان الحكم وذكر
الشابة في السؤال وان لم يصلح للتخصيص الا ان عدم النص على
تقتضيه الا ان يكون العموم اجماعا وان لا يدخل بها قبل

ان يبلغ تسعا ويكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا للنص وربما يخص لعدم الاعلام **مفتاح** القسمة بين الازواج واجبة بلا خلاف لما فيه من العدل بينهن وتحصينهن والمعاشرة بالمعروف المامور بها والتاسي وفي الحديث من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل او ساقط وهل تجب بنفس العقد والتمكين فتجب للواحدة ليلة من اربع وللاثنين اثنتان وللثلث ثلث وللاربع اربع على الدوام والفاضل له يضعه حيث يشاء ام يتوقف على الشروع فيها فلا تجب الا للمتعدد خاصة الى ان ينقضي الدور فله تركها قولان مبنيان على انها هل هي حق لهما ابتداء او للزوج خاصة والمشهور الاول لاشتراك العشرة وللصحيح وغيره في الرجل يكون عنده امرأتان احديهما احب اليه من الاخرى قال له ان يأتيها ثلاث ليال وللاخرى ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا والمحقق والشهيد الثاني على الثاني لانه المتيقن والاصل براءة الذمة ولان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على الزوج بذله اذا طلبته والجماع لا يجب الا في كل اربعة اشهر وانما وجبت القسمة المتقدمة مع الشروع مراعاة العدالة لظاهر فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم دلت على

على ان الواحدة كالامة لا حق لها في القسمة المعتبرة فيها العدل فلو وجبت لها ليلة من الاربع لساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب للواحدة قال بعدمه للزوائد على الاربع الا مع الابتداء بواحدة فيجب التسوية وليس له الاخلال بالمبيت الا مع العذر او السفر او اذنهن او اذن بعضهن فيما يخص الاذن وله تخصيص واحدة منهن بليلة بالنص وان كانت التسوية افضل **مفتاح** هل يبتدأ بالقرعة او بالاختيار قولان ربما يبنى على وجوب القسمة وعدمه وليس بشيء لوقوع الخلاف على القولين كما يظهر من المبسوط نعم لو بني على ذلك بمعنى انه ان قيل بوجوبها مطلقا قيل بوجوب القرعة والا فلا لكان حسنا وعليه يظهر وجه ثالث وهو عدم وجوب القرعة ابتداء ووجوبها بين الباقيات اذا ابتدأ بواحدة وللاولى ان القرعة مطلقا افضل ولو جار وجعل القسمة اكثر من ليلة مع عدم الضرر عالما فقولان ولو فعل ففي سقوط حقه من الزايد لقائه بنسبة ما بقي له من العدد وجهان وظاهر اصحابنا الاول ويتفرع عليه الفروع **مفتاح** اذا كانت الامة مع الحرة او الحراير فللحرة ليلتان وللامة ليلة للصحيح قسم الحرة مثلي ما قسم للمملوكة وفي معناه غيره خلافا للمفيد فاسقطها مطلقا وهو شاذ والكتابية كالامة على المشهور للنص بتزويج

المسلمة على الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث
وليس بالموطوءة بالملك قسم واحدة كانت او اكثر بالاجماع ويختص البكر
عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلث على المشهور للنص وقيل بالثلث
فيهما مع استحباب السبع للبكر جمعا بين النصوص فان في بعضها الثلث
لهما وفيه الاول اوضح سندا والاسكافي جعل الثلث حقها اختصاصا هـ
لا تقضيها الباقيات والاربع الباقية الاخر تقضيها لهن و
هو حسن اخر قريب مما ذكره العامة لروايتهم فيه مفتاح ١٨ ولها ان تهب
ليلتها للزوج او لبعضهن مع رضاه كما فعلت سودة بنت زمعة
للنبي صلعم ولها الرجوع ما لم يمض لانه هبة غير مقبوضة اما مع المضي
فلا لانه كالمقبوضة وهل يصح المعاوضة عليها للزوج او لاحدى الضرات
فيه قولان والنص مع الجواز مفتاح ١٨ المشهور انه لا يجوز صرف شيء
من الليل في غير القسمة الا ما جرت به العادة ودلت القرائن على
اذنها فيه كالدخول على بعض اصدقائه من غير اطالة دون الدخول
على الضرة ولو لحاجة غير ضرورية اما الضرورية كالعيادة فجائز
قيده في المبسوط بالمرض الثقيل ولو استوعب الليلة قضاها
وكذا لو طال مكثه في غير الضروري وقيل لا يقضي في العيادة وان
استوعب الليلة فكلما دخل في القسمة قضى لمن اخل بليلتها ولو

لو لم يفضل لم يرد منه نصيب المظلومة في مدة الحال ان تتخلص منها عما يحتمر
او بعد ان وقت وحرم ظلامتها بعد دخول ليلتها وان صح ولو تزوجها
ثانيا ففي وجوب القضاء قولان اما اذا رجع في عدتها فيقضي بلا اشكال
مفتاح ١٨ الواجب فيها المضاجعة لا المواقعة بلا خلاف ويختص الوجوب
بالليل دون النهار قال الله تعالى وجعل الليل لتسكنوا فيه وجعلنا
الليل لباسا والنهار وقت التردد والانتشار في الحوائج فلا تجب القسمة
فيه نعم يستحب ان يجعل النهار لصاحبة الليلة كما وجه في المبسوط
ان اجاز الدخول فيه على الضرة لحاجة وان لم تبلغ الضرورة لا بدونها
فللاجماع والاسكافي اوجب القيلولة في صبيحة تلك الليلة عندها في
الخبر ونظر عندها صبيحتها والصبيحة هي اول النهار وحمل على الاستحباب
ولو كان كسبه ليلا فعماد القسمة في حقه النهار ولو اختلف فعلى
التسوية بحسب الامكان وله ان يطوف عليهن في بيوتهن وان يستدعيهن
الى منزله بلا خلاف وان يستدعي بعضا ويسعى الى بعض وقيل
بالمنع من ذلك الا مع العذر والاول افضل التاسي مفتاح قيل
يسقط القسمة في السفر فلا يقضي سفر النقلة والاقامة دون سفر
الغيبة وهو حسن ان اريد قضاء مدة الاقامة خاصة دون السفر
تجب ان يعمل بالقرعة في استصحاب من شاء منهن كما كان يفعله

النبي صلى الله عليه وآله وقيل اذا انزع ولا قسم للناشزة ولا الصغيرة
ولا المجنونة المطبقة بمعنى انه لا يقضي لهن عما سلف وبما يفيد الغيرة
بما اذا خاف انها لم يكن لها شعور بالانس والا لم سيقطعها
وهو حسن وفي المسافرة في غير الواجب باذنه قولان اما في الواجب
فيقضي وان لم تكن باذنه فلا تستحقها لعدم الزوج والخصال
طارية والجنون لحصول الغرض منها من الايناس والعدل وعدم وجوب
الوقاع والتكليف في المجنون على الولي فيجعله عليها [illegible] نفقة الزوجة على
واجبة بالنص والاجماع قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وقال لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق
مما آتاه الله وفي حديث هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
وفي رواية اذا انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما
وفي اخرى ان كان معسرا لا يجعل ان مع العسر يسرا ويشترط في
وجوبها التمكين التام منها اي التخلية بينها وبينه بحيث لا يخص
موضعا منها ولا مكانا ولا وقتا على المشهور وهل تجب بالعقد او
به وبالتمكين قولان اظهرهما بين الاصحاب الثاني للاصل والفعل
النبوي فانه لم ينفق الا بعد التمكين وعلى التقديرين تسقط
مع النشوز فانه مانع عند قوم والتمكين شرط عند آخرين

ومن فروع التمكين ان لا تكون صغيرة تحرم وطء مثلها اما لو كان الزوج
صغيرا فقولان ولو كان عظيم الآلة وعبلا وهي ضئيلة منع من وطئها
لم تسقط وكذا لو كانت مريضة او رتقاء او قرناء لامكان الاستمتاع بما
دون ذلك وظهور العذر فيه وكذا المسافرة باذنه مطلقا او بلا
اذنه في واجب وكذا لو صلت او صامت او اعتكفت باذنه او في فرض
وكذا في الندب ان لم تمنعه فيه ولو استمرت مخالفة سقطت لتحقق
النشوز وتثبت للامة والذمية كما تثبت للمسلمة الحرة لكن يشترط
في الامة ان يسلمها مولاها ليلا ونهارا والا لم تجب لاشتراط التمكين
التام كما مر ولا يجب على المولى تسليمها كذلك بل ان اراد التخلص من
النفقة فليسلمها تسليما تاما والا فالواجب عليه تسليمها ليلا خاصة صح
وتثبت للمطلقة الرجعية للنصوص ولبقاء حبس الزوج وسلطنته
الا مؤنة التنظيف على راي حسن لامتناع الزوج عنها اما البائن
فلا نفقة لها ولا سكنى عندنا للنصوص منها المطلقة ثلاثا لا نفقة
لها ولا سكنى على زوجها انما هي للتي لزوجها عليها رجعة الا ان تكون
حاملا لقوله تع وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
شملت البائنات بالطلاق والرجعيات وللنصوص المستفيضة
في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها و

عليه نفقتها حتى تضع حملها وانما خرجت البائنات مع عدم الحمل
وان دل عليها صدر الاية بالسنة والنصوص انها الصحيح المطلقة ثلاثا
على العدة لها السكنى والنفقة قال الحبلى هى قيل لا قال لا وفى حديث
فاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة لا نفقة لك الا ان تكونى حاملا
وهل النفقة للحمل او للحامل لاجله قولان والشيخ اختار الاول
فاوجب النفقة لكل حامل وان كانت بائنة بغير طلاق حتى للحامل
من نكاح فاسد ولم يثبت فان الاية صريحة فى المطلقة وكذا
النصوص مقيدة بها الا رواية غير معتبرة حملت على المقيد وعلى
الحامل المتوفى عنها نفقتها رواية بالانفاق عليها من نصيب ولدها
عمل بها الاكثر لكن المعتبرة المستفيضة تنادى بخلافها فانها
لا نفقة لها كما عليه اكثر المتاخرين مقيا المشهور انضباط الانفاق
القيام بما يحتاج المرأة اليه من طعام وادام وكسوة واسكان
واخدام والة الادهان والتنظيف تبعا لعادة امثالها من
اهل البلد حسبا وقد دل الادلة المعاشرة بالمعروف على الانفاق
بالمعروف عليه ولا تقدير معتبرا فى الشرع سواه فالحكم فيه
العرف قيل ويحتمل اعتبار حال الزوج لقوله عز وجل لينفق ذو
سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا

يكلف

يكلف الله نفسا الا وسعها ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا
وربما يقدر الطعام عددا قيل مدين للموسر ومد ونصف
للمتوسط ومد للمعسر قيل ويختلف المادوم باختلاف الفصول
وقد يطلب الفواكه فى اوقاتها فيجب واعتبر الشيخ فى اللحم كل اسبوع
مرة لانه المعروف قال ويكون يوم الجمعة واوجب الاسكافى
اللحم على المتوسط فى كل ثلاثة ايام قيل ويزاد على ثياب البذلة اذا
كانت من ذوى التجمل ما تتجمل امثالها به ولو لم تستغن بالثياب
فى البلاد الباردة عن الوقود وجب من الحطب والفحم بقدر الحاجة
وفى الخبر المستفيض فى حقها على زوجها يشبع بطنها ويكسو
جسدها وان جهلت غفر لها وفى لفظ اخر يسد جوعتها ويستر
عورتها ولا يقبح لها وجها قال فاذا فعل ذلك فقد والله ادى
اليها حقها قيل فالدهن قال غبا يوم ويوم لا قيل فاللحم قال فى كل ثلاثة
ايام مرة فيكون فى الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك والصبغ فى
كل ستة اشهر ويكسوها فى كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء
وثوبين للصيف ولا ينبغى ان يفقر بيته من ثلاثة اشياء دهن
الراس والخل والزيت ويقوتهن بالمد فانى اقوت به نفسى وعيالى
وليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان

وان شاء تصدق به ولا يكون فاكهة عامة الا طعم عياله منها ولا يبعد
ان يكون للعبد عندهم فضل من الطعام ان يبتلهم من ذلك شيئا
لا يبتلهم في ساير الايام مفتاح 18 قيل لا يجب في المسكن ان يكون ملكا
له بل يجوز اسكانها في المستعار والمستاجر لحصول الغرض امتاعا لا تمليكا
ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن غير مشارك غير الزوج فيما يليق بحالها
من دار او حجرة او بيت مفرد المرافق ويجب اعطاؤه ما يفرش على
الارض من الحصير والبساط والمخدة والنطع واللبد والملحفة
مما يليق بحالها عادة بحسب الفصول ويتخير الزوج بين الانفاق
على خادمها ان كان لها خادم او استيجارها او الخدمة لها بنفسه
وليس لها التخيير والاعتبار في استحقاقها الخادم بحالها في
بيت ابيها دون زوجها نعم لا يجب اكثر من خادم واحد لحصول
الكفاية به ولا يلزم تمليك الخادم اياها بل الواجب اخدامها الا
مع مرض او زمانة نظرا الى العرف مفتاح 19 المشهور ان الزوجة
تملك نفقة يومها مع التمكين فلو منعها وانقضى اليوم استقرت
دينا في ذمته ولو دفعها اليها فاستفضلت منها او انفقت على
نفسها من غيرها كانت ملكا لها هذا في مثل الماكول مما يستهلكه
الانتفاع دون ما يبقى عينه كالمسكن والخادم فانه لا يستحقها

الا

الا على جهة الانتفاع خاصة دون الملك واما ما يتردد بين الامرين
كما لا يستهلكه الانتفاع الا في مدة طويلة كالكسوة مثلا ففي كونه
تمليكا او امتاعا قولان ويتفرع عليهما فروع كثيرة والمتيقن الامتاع اذ
الاصل براءة الذمة من التمليك وعلى التقديرين ليستردها منها ما بقي
منه اذا طلقها في اثناء المدة المضروبة له كالماكول اذا ضيعها لم [قبل الطلاق]
في الماكول خاصة مفتاح 20 المشهور ان نفقة الزوجة مقدمة على نفقة
الاقارب فما فضل على قوته صرفه اليها وما فضل عن واجبها صرفه اليهم
لانها نفقة معاوضة وتثبت في الذمة ولانها اقوى من نفقتهم ولهذا
لا تسقط بغناها ولا بمضي الزمان بخلاف نفقتهم كما ياتي مفتاح 21
لا يحل لكل من الزوجين ان ياخذ من مال الاخر شيئا الا بالاذن لانها
عصمة مال المؤمن ولها ان تتصدق بالادم والخبز ونحوهما اذا لم يجحف بها
ولا عينها في خبر اخر محصل لها ان تعطي من بيت زوجها بغير اذنه
قال لا الا ان يحللها ويمكن حمله على غير التصدق المتعارف جمعا
ولو دفعت اليه مالا وقالت له اصنع ما شئت كره له ان يشتري
به جارية ويطاها لان ذلك يرجع بالغم عليها وللخبر وبخبر احدهما
ليس له ذلك وحمل على الكراهة مفتاح 22 اذا نشزت المراة بان
تمنعت عن حاجته فيما يجب له او ظهرت منها امارة النشوز

مثل ان يتثاقل عن حوايجه او تغير عادتها في ادبها وانبساطها بالطلاقة والبشر
جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها بان يحول ظهره اليها في الفراش او اعتزلت
فراشها وان يضربها ضربا غير شديد مراعيا فيه الاصلاح لا التشفي والانتقام
قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن
في المضاجع واضربوهن وفي الخبر واهجروهن في المضاجع ان يحول
ظهره اليها واضربوهن انه الضرب بالسواك وهل الامور الثلثة على
التخيير او الجمع او الترتيب بالتدرج من الاخف الى الاثقل كمراتب النهي
عن المنكر وعلى التقادير هل هي مع تحقق النشوز او ظهور اماراته قبل
وقوعه او معهما اقوال ووجوه اوجهها ما قاله بعض العلماء في تفسيرها
واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في
المضاجع فان اصررن فاضربوهن والاوجه مع ذلك ان لا ينتقل الى
الهجر مع احتمال انزجارها بالعظة ولا الى الضرب الا مع العلم بعدم
ارتداعها بهما مراعاة للاحتياط في العقوبة مفتا ١٥ اذا ظهر النشوز
من الزوج بان يمنع حقوقها فلم ينجح فيه وعظها رفعت امرها الى
الحاكم حتى يلزمه بذلك بعد ثبوته عنده وليس لها هجره ولا ضربه
وان تحببت اليه بما يعوده الى الحق لعدم الاذن الشرعي فيه ولو اباقته
بقائها ولكن كره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه فهم

بطلاقها فلا شيء عليه الا ان قصر فيما يجب عليه ولها ترك بعض حقوقها
حينئذ استمالة له ويحل له قبول ذلك وان اثم مع التقصير فلم يقهرها
على بذله قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا
فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وفي الحسن هي المرأة تكون عند
الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره
ان يشمت بي ولكن انظر في ليلتي واصنع بها ما شئت وما كان سوى
ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي قال فهذا هو الصلح مفتاح
اذا كان النشوز منهما وهو الشقاق لكون كل منهما في شق الاخر فحكمهما
قال الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وهل المخاطب بالبعث هما او اهلهما
او الحاكم وعلى سبيل التحكيم او التوكيل ويرضيا بهما ام وان لم يرضيا وعلى
الوجوب او الندب وكونهما من اهلهما على الارشاد او الوجوب اقوال
مبنى بعضها على بعض وعلى التحكيم كما هو الاظهر يشترط عدالتهما وحريتهما
وينفذ حكمهما ولو على الفراق عند الاسكافي والاصح توقف الفراق
على الاذن كما هو المشهور وفي الحسن ولو رضيا او ابيا فعلا جاز لهما التفريق
كما في الموثق وان حكما بالا يسوغ كان لهما نقضه ويجب عليهما الاجتهاد
النظر والبحث عن حالتهما والسبب الباعث على ذلك والتاليف بينهما

ما امكن وينبغي اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح كما نبه عليه
في الاية وان اختلفا بعث اليهما الحكمان حتى يجتمعا **القول** في العوارض
بانواعه قال ... لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن **مفتاح** منع
العقد قد يكون بالارضاع وقد مضى بانه وقد يكون باختلاف الدين اما
باسلام احدهما من وجه او كفره او كفرهما فلو ارتد احدهما فكان يحسن
ان يقبل توبته او قبل الدخول بانا في الحال المنصوص والا وقفت على انقضا
العدة فان تاب فالعقد باق من غير تجديد لصحته والا بانا كذا قالوه قالوا
ويحرم عليه الوطي في زمان العدة ولكن لا حد عليه بذلك للشبهة في حكم
الزوجية وكذا اذا اسلم احدهما وكانا غير ذميين فانه ان كان قبل
الدخول انفسخ العقد ووقعت البينونة في الحال والا وقعت على انقضا
العدة فان اسلم الاخر والا بانا لعدم جواز النكاح بين المسلم وغير الذمي
من وجه كما في الاية وكذا اذا اسلمت دون زوجها الذمي على المشهور
لنفي سبيل الكافر على المؤمن في الاية والصحيح في النص انه اذا اسلمت
لم تحل له خلافا للشيخ فابقى نكاحهما ومنع من دخوله عليها ليلا و
الخلوة بها للحسن وغيره وحمل الحديث المذكور على خرقه الذمة و
لو اسلم دون زوجته الذمية فالعقد باق بلا خلاف فلو كن اكثر من
اربع بالعقد الدائم استدام اربعا وفارق سايرهن من غير تجديد عقد

سواء تقدم عقد المختارات او تاخر او اقترن لعموم حديث غيلان الثقفي
ولو كن وثنيات واسلم بعضهن تخير بين اختيارهن والتربص بالباقيات
لخروج العدة وسواهن لا ينافي الاختيار غيرهن لانه ليس باستيناف
عقد وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح ويجب الانفاق على الجميع قبل
الاختيار لانهن في حكم الزوجات ولانهن محبوسات لاجله والاختيار
اما بالقول او الفعل صريحا او كناية فالطلاق اختيار واما الظهار والايلاء
فقولان وكذا القبلة واللمس **مفتاح** قيل يتسلط الزوجة بالفسخ بالجنون
سواء تقدم العقد او تجدد بعده قبل الدخول او بعده وانما كان اذا
ادوارا لاطلاق النصوص المعتبرة وقيل لو تجدد العنة بعد الدخول فلا
خيار للموثق وغيره ولا يخلو من قوة حملا للمطلق على المقيد وفي رواية اذا
رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار
لها والعجز عن بعض النساء دون بعض او احد الفرجين خاصة او في بعض
الاوقات فلا عنة ولا خيار وفي رواية ان كان لا يقدر على اتيان غيرها
فلا يمسكها الا برضاها وان كان يقدر على غيرها فلا باس بامساكها
واذا ثبتت العنن باقراره او البينة على اقراره بلا خلاف او نكوله على
او مع يمينها على اخر او بعدم التشنج في الماء البارد وعدم ظهور ما
قبلها عليه في الثبت كما في الروايات واذا ثبت لم تصبر اجل

سنة وان قدر وطئها فلها الرد بالنص والاجماع ولان ذلك قد يكون لعارض
حرارة او برودة او يبوسة او رطوبة وتختلف باختلاف الفصول وفيها
الخيار بالخصاء المتقدم على العقد للعتيرة المستفيضة خلافا للخلاف و
المبسوط تمسكا بانه يولج ويبالغ اكثر من الفحل وان لم ينزل وعدم الانزال
ليس بعيب وهو شاذ وفي المتجدد خلاف والاصح عدم الخيار سيما اذا حدث
بعد الوطء لعدم شمول النصوص له لانها وردت بلفظ التدليس وفي حكم
الخصاء الوجاء بل قيل انه من افراده وكذا الجب على المشهور وان لم يرد فيه
نص بخصوصه لانه اقوى عيبا من الخصاء والعنن لقدرة الخصي على الجماع
في الجملة بل قيل انه يصير اقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المني منه وامكانه
من العنين بخلاف المجبوب ولورود بعض النصوص بلفظ عدم القدرة
على الجماع الشامل له ولو بقي له ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة فلا خيار
ولو بان خنثى فلا رد لانه كالثقبة الزائدة خلافا للمبسوط في موضع منه فقوة
وظنية العلامات الملحقة له بالرجال ووافق المشهور في ثالث ولو كان مشكلا
فالمشهور بطلان العقد وهل لها الخيار بالجذام والبرص المشهور لا لاصالة
الحل لا يرد من عيب خلافا للقاضي والاسكافي للصحيح يرد النكاح من
البرص والجنون والجذام والعفل وهو شامل للزوجين ولانها عيب
في المرأة مع ان للزوج وسيلة الى التخلص منها ففيه اولى ولحصول الضرر

منه بالعدوى والاصل منسوخ بالصحيح والخبر ضعيف مع في الفتنة التي
فسقط حجة المشهور ولا فرق بين السابق واللاحق ولو بعد الدخول للاطلاق
اما قول القاضي بخيارها بالعمى والاسكافي بالعرج والزنا فلم نجد مستندهما
مسئلة يتسلط الزوج على الفسخ بتقدم الجنون والجذام والبرص والقرن
والعفل والافضاء والعمى على العقد وان علم بها بعد الدخول بلا خلاف للمعتبرة
المستفيضة وفي العرج اقوال ثالثها التسلط انما كان بينا وثانيها اذا بلغ
حد الاقعاد والظاهر ان الزمانة غير العرج وكل منهما عيب برأسه موجب للخيار
لورود كل منها في الصحاح وفي الحاق القرن والعفل وتغايرهما خلاف بين اهل اللغة
وكذا الفقهاء والاقعاد هو المروي وهو ان يكون في الفرج شيء من العظم و
اللحم يمنع الوطء غالبا والرتق قيل انه مرادف لهما وقيل انه التحام الفرج على
وجه لا يدخل فيه الذكر وانه موجب للخيار وصوبه المحقق ان منع الوطء
اصلا لفوات الاستمتاع اذا لم يكن ازالته او امكن ومنعته من العلاج
وهو حسن ولو لم يمنع القرن الوطء فالاكثر على سقوط الخيار بل لا يعرف
فيه خلاف ومال المحقق الى ثبوته تمسكا بظاهر النقل وفي الصحاح تصريح
بالخيار بعد الدخول والمجامعة وحمل اللفظين على غير الجماع في الفرج بعيد
وهو لا يخلو من قوة ولو تجدد هذه العيوب بعد الوطء فلا خيار
بلا خلاف الا من المبسوط وظاهر الخلاف وهو شاذ ويدفعه الصحيح في المرأة

تردمن اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن مالم يقع
عليها فاذا وقع عليها فلا وفي رواية في الرجل تزوج المراة فوجد بها آثار
وهي العفل او بياضا او جذاما انه يردها مالم يدخل بها واما بعد العقد
وقبل الدخول فقولان اظهرهما ثبوت الرد للعموم خرج ما بعد الوطي بحمله
المطلق على المقيد ويحتمل بان الدخول يجري التصرف المانع من الرد بالعيب
فيبقى ما قبله على اطلاقه والاسكافي جعل الجنون موجبا للخيار مطلقا و
خص الباقي بما قبل الدخول وجعل من العيوب الموجبة للخيار الزنا من
الطرفين قبل العقد وبعده وخصه الصدوق بالمراة وقبل الدخول و
الحق اكثر القدماء كونها محدودة في الزنا ومستند الكل ضعيف سندا
ودلالة مفتاح لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها ففي خيارها مطلقا
كما في الصحيح او اذا كان ادنى بحيث لا يلايم شرفها حالا على ذلك او
العدم مطلقا الا اذا اشترط ذلك في متن العقد اقوال اصحها ثالثها
للعموم وقطع الرواية ولو تجدد عجزه عن النفقة فقولان اشهرهما عدم
الخيار ولو تزوجته على انه حر فبان مملوكا فلها الخيار ولو بعد الدخول
والعبرة الا اذا علمت به قبله كما في بعضها وقيل بل ان كان شرط ذلك
في نفس العقد كان لها الفسخ والا فلا لاصالة لزوم العقد و
ليس في العبرة ذكر الشرط بل هي مطلقة وكذا لو تزوجها على انها حرة

فبانت

فبانت امة كما في الاخبار وهي ايضا مطلقة وظاهرها بل صريح بعضها
فساد العقد وعلى انها بنت حرة فكانت بنت امة الحسن وغيره وظاهرها
ايضا فساد ذلك وعلى انها مسلمة فظهرت كتابية قيل او على انها بكر فثبت ثيبوبتها قبل
العقد اما باقرارها او بالبينة او بقرائن الاحوال المفيدة للعلم اما لو
لم يعلم تقدمها على العقد فلا خيار لاصالة عدم التقدم ولامكان تجددها
بسبب خفي كالركوب والنزوة وتجددها غير مناف للشرط والجبر في نقص
المهر في تقديره اقوال وفي الصحيح ينقص مفتاح لا يفتقر الفسخ الى الحاكم
بل لكل منهما الاستقلال به لاطلاق النصوص خلافا للاسكافي وهو شاذ
الا في العنن فانه يفتقر اليه لضرب الاجل والخيار على الفور عند اصحابنا
اقتصارا فيما خالف الاصل على اقل ما يحصل به ولا نص فيه بخصوصه
نعم في الصحيح ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد
رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق
وفي رواية ان رضيت به وان امت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تاباه
وان كان العيب مفتقرا الى الثبوت فالفورية في المرافعة الى الحاكم ثم ان
ثبت صار الفسخ فوريا وقيل الفورية هو المرافعة مطلقا وحمل على
ما يفتقر اليها ويعذر جاهل اصل الخيار وفي جاهل الفورية وجهان
مفتاح اذا اعتقت الامة كان لها الخيار في فسخ نكاحها سواء كانت

تحت عبد كما هو مجمع عليه بين المسلمين او حر كما عليه الاكثر للنصوص
المستفيضة وقيل بالفرق ويدفعه عموم الصحيح وخصوص غيره في
التعميم ولذا بيعت كان الخيار للمشتري للنصوص وكذا اذا بيع
زوجها كما في بعضها ولو كان تحت العبد حرة فهل تثبت الخيار للمشتري
الاكثر نعم لاشتراكهما في المقتضي والخبر خلافا للحلي للمنع من التساوي
كيف والحرة اشرف ولضعف الخبر سندا ودلالة وهو الاصح وهل
لولي الاخر الاعتراض قولان والاعلى على العدم للاصل وخروجه عن مورد
النص وهو حسن والخيار على الفور في جميع هذه الصور اقتصارا
في فسخ اللازم على المتيقن والفورية والظاهر انه لا خلاف فيه وان
احتمل التراخي في الاول مفتاح اذا زوج عبده امته فله ان يطلقها
وان يفرق بينهما متى شاء من غير طلاق بالاجماع والمعتبرة المستفيضة
فان زوجه غير امته حرة كانت او امة فهل له اجباره على الطلاق او
نهيه عنه المشهور لا بل هو بيد العبد للنصوص منها عام مثل
بيد من اخذ بالساق ومنها خاص كثيرة خلافا للقديمين وغيرهما فنفوا
ملكية العبد للطلاق من راس الا باذن مولاه لانه لا يقدر على شيء
وللصحاح المستفيضة منها لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده
قيل فان كان السيد زوجه بيده من الطلاق قال بيد السيد ضرب

امته مثلا

امته مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الشيء الطلاق وحملت على ما اذا زوج
بامته مولاه جمعا وفيه ان عدم تكافؤ السند يمنع من الافتقار الى الجمع بالحمل
مع ان الصحاح موافقة للقران ومخالفة للعامة كما في الصحيح ما يشعر بان ما
يخالفها وردت تقية والحلبي على ان المولى اجباره عليه لان طاعته واجبة
عليه ويمكن الاستدلال له بالحديث السابق لكن ورد في بعض الاخبار
ما هو حجة عليه لا على القديمين كما ظن وهو من الحسن كما عند ولو زوج
امته من حر قيل له ان ينزعها منه متى شاء للنصوص المستفيضة وقيل
ليس له ذلك للنصوص وحمل الثاني على التقية ممكن لعله الصحيح عليه
مفتاح قيل اباق العبد طلاق امراته فانه بمنزلة الارتداد فان
رجع في العدة والا فلا سبيل له عليها للخبر وافتى به الصدوق في
الفقيه والمشهور خلافه لضعف السند القول في الطلاق قال الله
تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان مفتاح
الطلاق يكره عند التيام الاخلاق وسلامة الحال لانه ابغض المباحات
الى الله كما في الحديث ويتاكد الكراهة للمريض لورود النهي عنه في
النصوص المستفيضة منها الحسن ليس للمريض ان يطلق وله ان يزوج
وحملت على الكراهة للجمع بينها وبين ما دل على الجواز من المستفيضة
والصواب حملها على ما اذا قصد به الاضرار بها ومنعها من ميراثه

الثانية

كما يستفاد من بعضها فيحرم ويقع ويأتي حكم الميراث فيه وقد يجب الطلاق
كالمولي والمظاهر وقد يحرم كطلاق البدعة ويأتي تبيان الحكم وقد يستحب
كالطلاق مع الشقاق وعدم رجاء الوفاق واذا لم يكن عفيفة يخاف منها
افساد الفراش مفتاح يشترط في المطلق العقل والاختيار والقصد بلا
خلاف للنصوص المستفيضة والبلوغ عند المتأخرين لعدم العبرة
بعبارة الصبي ولخبرين احدهما قريب من الصحة خلافا للشيخين وجماعة
فجوزوا ممن بلغ عشرا عاقلا للموثق وغيره والاسكافي لم يقيد بالعشر و
لرضابات وليس لوليه ان يطلق عنه بلا خلاف لان الطلاق بيد من اخذ
بالساق كما في المستفيض وفي الخبر يجوز طلاق الاب قال ولا
لتوقع زوال الحجر غالبا وكذا عن المجنون الادواري اما المطبق مع الغبطة
فقولان والمشهور الجواز لدفع الضرر وللصحيح وفي متنه وطلاقه اشكال
خلافا للحلي وابي علي للاصل والحديث السابق ويجوز التوكيل في
الطلاق للغائب والحاضر سواء وكل امرأة الى الوكيل من غير عزم منه
عليه او كان عازما عليه وفكله في الاتيان بالصيغة للعموم وخصوص
الصحيح الصريح وغيره في الاول والخبر الصريح في الثاني خلافا للشيخ في
الحاضر للخبر لا يجوز الوكالة في الطلاق محمله على الحاضر جمعا بينه وبين
ما ورد في الجواز في غائب ككل وهو بعيد لعدم التعرض في شيء من

الاخبار بغيبة ولا حضور في الحكم وانما اتفق ان كان الموكل غائبا
وفي جواز توكيلها في طلاق نفسها قولان مفتاح يشترط في المرأة الزوجية
بالفعل اجماعا والنصوص المستفيضة والدوام بالاجماع وفي الصحيح
في المتمتع بها يبين بغير طلاق وتعيينها على الاصح وان تكون طاهرا من
الحيض والنفاس طهرا لم يواقعها فيه اجماعا وبه فسر قوله عز وجل وقال
فطلقوهن لعدتهن في الحديث النبوي والصحاح به مستفيضة
ويتربص المسترابة وهي التي في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان
لعارض من رضاع او مرض او خلقيا ثلاثة اشهر من حين المواقعة كما
في النصوص ويستثنى من الحكم ما في الصحيح خمس يطلقهن ازواجهن
متى شاؤوا الحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمرأة التي
قعدت عن الحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها وفي معناه
غيره وهو مستفيض والخلاف فيه وفي حكم الغائب الحاضر الذي
لا يمكنه معرفة حالها للصحيح خلافا للحلي وفي حكم الحاضر الغائب المطلع
فهل يكفي في الغيبة المجوزة للطلاق مطلقا عدم التمكن من استعلام
حالها من غير تربص قيل نعم للصحاح المطلقة كالحديث المذكور و
كالصحيح في الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على
كل حال وقيل بل لا بد من مضي شهر منذ غاب للصحيح والموثق ولانه

اقل مدة يعلم انتقالها فيها عن طهر المواقعة الى اخر غالبا وقيل ثلثة للصحيح
غيره ولانه كالمسترابة في الجهالة وقيل ادناها شهر واوسطها ثلثة واقصاها
خمسة او ستة جمعا بينها وبين رواية اخرى وقيل بل مدة يعلم انتقالها
من طهر المواقعة الى اخر بحسب عادتها جمعا بين النصوص بحملها على اختلاف
العادات وفيه نظر وبعد وظني ان معنى الحديث الاول والله اعلم وقوع
الطلاق من الغائب متى شاء وعلى كل حال اى وان وقع في حال الحيض
وفي طهر المواقعة اذا لم يعلم به حين الطلاق فانه صحيح ولكن يشترط ان يتربص
المدة المعتبرة للغائب كما ثبت من اخبار اخر والثاني محمول على ما اذا
علم كونها تحيض في كل شهر مرة ولكن لا يعلم ايامها بخصوصها كما هو الغالب
في الناس والثالث على ما اذا جهل حالها اصلا والرابع على الاولوية
مع انه ضعيف فلا منافاة ونسبة الجمع مسئلة المشهور اشتراط كون
الصيغة صريحة كانت طالق او فلانة او هذه او ما اشبهها وكذا طلقتك
او طلقت فلانة على الاصح ومنع الشيخ منهما لا وجه له لكونهما على
صورة الاخبار لاشتراك الورود وانما الاعتبار بالقصد الانشائي
كما في سائر العقود مع انه رحمه الله جوز نعم في جواب هل طلقت
امرأتك كما في الخبر بل جوز بانت مطلقة مع نية الطلاق مشيرا
به الى انه من الكنايات اذ الصريح لا يتوقف على النية وجوز الاكتفاء في

باعتقاد

باعتقاد مع نية والحسنتان الصريحتان القريبتان من الصحيح ولا معارض
لهما فتاويل الشيخ لهما بعيد جدا وحملهما على التقية يأباه اشتمال احدهما
على المنع من الكنايات التي تجوزها العامة طرا ثم المشهور وجوب العربية
خلافا للنهاية وجماعة وفي الخبر كل طلاق بكل لسان فهو طلاق
وهو الاصح كما مر في نظائره اما مع العجز فيجوز بغيرها قولا واحدا ولا يقع
بالاشارة الا مع العجز كما ورد في الاخرس ومنها القاء القناع عليها كما
في الخبر ولا بالكتابة من القادر على التلفظ الخاص اتفاقا للنصوص وعليه
يحمل الحسن المانع وغيره اما من الغائب فصحيح وفاقا للنهاية وجماعة للصحيح
وحمله على الاضطرار يأباه اشتماله على ما يدل على خلافه وفي وقوعه بتخييرها
فيه واختيارها ذلك اقوال عندنا لاختلاف النصوص والاكثر على العدم
مطلقا فحملوا المجوزة على التقية وهو غير التوكيل ولا يقع قبل النكاح
بشرط تزويجها كما في النصوص المستفيضة ولا تعليقه بامر على وجه
اليمين كقوله ان فعل كذا فهي طالق للمعتبرة المستفيضة والمشهور
اشتراط تجريدها عن الشرط والصفة مطلقا ولا دليل عليه و
الاجماع عليه لم يثبت ولو طلق ثلثا وقع واحدة عندنا لوجوب تخلل
الرجعة في العدة وللصحاح سواء اتى بلفظ الثلث او تلفظ بكل مرة
للاطلاق وقيل يبطل في الاول للصحيح من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء

واجيب بان الثلث ليس بشئ فلا ينافي وقوع الواحدة ولربما ويل الخ
ذكره الشيخ ولو كان المطلق منها لغا يعتقد الثلث لزمته عندنا
للنصوص المستفيضة وكذا كل ما يعتقده فانه صحيح يقع به بلا خلاف
يعرف فيما مفتاح لا بد من حضور شاهدين ظاهري العدالة يسمعان
الانشاء او بيان الكتابة والاشارة من العاجز والاخرس بالاجماع
والاية واشهدوا ذوي عدل منكم والمعتبرة المستفيضة فيه وفي
ان الاية فيه وهو شرط في صحته ولا يقع بشاهد واحد والفساق
ولا النساء لا منفردات ولا منضمات الى الرجال لتعليق الحكم
بالصحة على ذكرين عدلين في النصوص وخصوص النصوص للعموم
شهادتهن في الطلاق ومنا من اكتفى فيها بالاسلام اما بان لا
في المسلم العدالة او لخصوص الحسن بشاهدين عدلين الى ان سئل
فان اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من
ولد في الفطرة اجيزت شهادته في الطلاق بعد ان يعرف منه خير
قيل فيه تنبيه على رجوع العدالة الى الاسلام وفيه نظر لان قوله
بعد ان يعرف منه خير يدل على اعتبار امر زائد على الاسلام
فان الاعتقاد غير العمل والمخالف ربما يكون ثقة في مذهبه
الا ان يفسر الحديث بان الناصبي لا خير فيه ولا بد من اجتماعها

في السماع على الانشاء الواصل للحسن اشهد اليوم رجلا ثم مكثت
خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امروا ان يشهدا جميعا واما ما
في الصحيح في جواز تفريقهما فمحمول على التفريق في الاداء لا التحمل و
لا يشترط طلب الشهادة منهما بل سماعهما كما في الحسن مفتاح الحسنين
الطلاق منه ما لا يصح للزوج معه الرجعة الا بعقد جديد ويسمى
بالباين وهو ستة طلاق التي لم يدخل بها واليائسة ومن لم تبلغ
الحيض والمختلعة والمباراة ما لم يرجعا في البذل والمطلقة ثلثا
بينها رجعتان او بعقدان او رجعة وعقد ومنه ما يصح معه رجعتها
ما دامت في العدة من دون عقد سواء راجع او لم يراجع ويسمى
بالرجعي وهو ما عدا المذكور من اقسامه كذا يستفاد من الكتاب
والسنة في نصوص كثيرة وعليه الاجماع فان راجعها في العدة الرجعية
وواقعها ثم طلقها على الشرايط ثم راجعها في العدة وواقعها ثم طلقها
على الشرايط وتركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها ثم طلقها كذلك
سمي طلاق السنة كما يستفاد من النصوص المستفيضة وقد يسمى
الكل بالسنة مقابلها بالبدعة وهو ما يكون في حيض او نفاس
او طهر مواقعة مع الدخول وحضور الزوج اما فيما في حكمه او بدون
العدة المعتبرة في الغيبة او الثلث المرسلة مع اعتقاد وقوعها اجمع

وذلك كله باطل عندنا كما مر وصحيح عند العامة وان حرم واثم صاحبه
مفتاح كلما استكملت المرأة الطلاق الصحيح ثلثا حرمت حتى تنكح زوجا
غير المطلق سواء كان باينا او رجعيا او ملفقا عديا او سنيا بلا خلاف
للاطلاق الاية وساير النصوص واما ما في الموثق وغيره من تخصيص
ذلك بالعدي فشاذ متروك او محمول على التقية وكلما استكملت
تسعا تخلل بينها رجلان حرمت مؤبدا وقد مضى ذكر ذلك في باب النكاح
9 مفتاح المشهور انه لا يشترط في الطلاق بعد المراجعة المواقعة المعتبرة
سواء وقع الطلقتان في طهر واحد كما في الموثق او في طهرين كما في الصحيح
للعماني للخبر المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة وهو مع ضعفه معارض
للاجماع والصحيح كما يأتي في الرجعة واما الصحيح في المراجع لا يطلق التطليقة
الاخرى حتى يمسها فحمله الشيخ على العدي خاصة للخبر الذي يطلق
ثم يراجع ثم يطلق ثم فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل
قبل ان تزوج زوجا غيره والتي لا تحل له حتى تزوج زوجا غيره هي
التي تجامع بين الطلاق والطلاق وفي الحسن عن الطلاق الذي
لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت انا بامرأة كانت
عندي فذكر انه طلقها للعدة ثلثا مع المواقعة في كل رجعة و
بينها فحمله الشيخ لما اتفقوا عليه من التحريم بالثلث بغير العدي فاما

حمل النهي على الكراهة بمعنى استحباب توسط المس تبعيدا عن البدعة
العامية من جواز تعدد الطلاق كيف اتفق وتضعيفا للخبر الاول وحمله
لفعله ع على الاولى فالطلقة في العدة رجعية وان وقعت من دون
وقاع لان الرجعة ترفع اثر الطلاق السابق وتصير الزوجة مدخولا
بها كما كانت قبل الطلاق قال الشهيد الثاني هذا هو الاظهر فيه
والمستفاد من الاخبار انه ان كان غرضه من الرجعة الطلاق لحصول
البينونة فلا بد من الوقاع بعد المراجعة وان كان الغرض ان يكون
في حبالته ثم بدا له ان يطلقها فلا حاجة الى المس ويصح طلاقها ويحسب
من الثلث وفي اخر الحسن السابق انما فعلت ذلك بها لانه لم يكن
لي بها حاجة 8 مفتاح اشترط الصدوقان في طلاق الحامل باينا بعد
مراجعتها مضي ثلثة اشهر وللاسكافي مضي شهر وجعلاه ثان لكن النصوص
في ذلك مختلفة فمنها ما نهى عن طلاقها بما زاد على واحدة مطلقا ومنها
ما صرح بجواز تعدده ثلثا والتحريم به مطلقا ومنها ما جوز التعدد مع
تخلل الوطء ومنها ما نهى عن الثاني بعد الوطء حتى يمضي شهر و
الاسكافي حمل المجوز على العدي وقيد السني بشهر وتبعه الشيخ لكن
من غير تقييد وحمل النهي على السني ولا يدرى ما اراد بالسني
الاعم او الاخص مع ان ارادة كل منهما فاسدة وفي بعضها ما ينافي

هذا الجمع والاولى الاعراض عنها والرجوع الى الحكم الاصل من جواز طلاق
مطلقا كغيرها بشرايطه لضعف هذه الاخبار وعدم منافاتها بجملتها
للجواز او حمل النهي عما زاد على الواحدة على ما اذا كان غرضه من الطلاق
الرجوع للبينونة لا ما كان بداله في المراجعة بعد الاولى كما يستفاد
من بعضها او حمل النهي عن الزائد على الكراهة وحمله قبل شهر اكثر
غير فرق بين العدي والسني كما فعله الشهيد الثاني طريق الجمع حسن
مما ذكره الاسكافي والشيخ مفتاح الرجعة تتحقق بالقول الصريح و
بالفعل كالوطء والقبلة واللمس والنظر بشهوة بقصد الرجوع
في الكل اجماعا وبالكناية مع النية على الاصح وبانكار الطلاق بالنص
والاجماع ولتضمنه التمسك بها ويكفي من الاخرس الاشارة المفهمة
فلو باخذ القناع عن راسها اذا امام ذلك كما قاله الصدوق اخذا من
خبر وضع القناع على راسها في الطلاق دليس اصلا بل رسه ولا يجب
الاشهاد عليها عندنا بل يستحب للحسنين يشهد بحسب الحد وهو افضل
وهل يجوز تعليقها على الشرط المشهور لا الحاقا لها بالنكاح وفي جوازه
في عدة الردة والنصيبة قولان مبنيان على ان الطلاق هل يرفع حكمه
الزوجية دفعا تاما لا يستقر بانقضاء العدة او ان خروج العدة تمام
السبب فيه لها ويتفرع على ذلك ايضا مسائل كثيرة

القول في

القول في الخلع والمباراة قال الله عز وجل فان خفتم ان لا يقيما حدود
الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به **مفتاح** الخلع بالضم من الخلع
بالفتح وهو النزع كان كلا منهما ينزع لباس الاخر هن لباس لكم وانتم
لباس لهن والمباراة بالهمزة وقد تقلب الفا المفارقة وكل منهما طلاق
بعوض ويشترط فيهما ما يشترط في الطلاق وزيادة يشترط فيهما هو رضاها
بالبذل واخر في الخلع هو كراهتها له والا لم يصح ولم يملك العوض و
اخرين في المباراة هما كراهة كل منهما لصاحبه وعدم زيادة العوض
على المهر ولا خلاف في شي من ذلك للمعتبرة المستفيضة الا ما ياتي في
كون الخلع طلاقا وفي المستفيض اذا قالت لا اغتسل لك من
جنابة ولا ابر لك قسما ولا اوطين فراشك من تكرهه حل له ان يخلعها
وحل له ما اخذ منها ومنهم من اشترط في خلع الحامل ان قيل انما تحيض
ان تكون في طهر غير طهر المواقعة وهو حسن ولا يجب الخلع عند كراهة المراة
للزوج للاصل وظاهر الاية خلافا للنهاية فيما اذا قالت لادخلن عليك
من تكره مجتمعا بان ذلك منها منكر والنهي عن المنكر واجب وقد يمنع ا
النهي في الخلع وصيغتها الصريحة خلعتك او خلعتك بكذا او على
كذا وبارأتك بكذا او على كذا ونحو ذلك وهل تعتبر قبول المراة او سبق
سؤالها والتطابق بينهما وعدم تخلل زمان معتد به كما في كل ايجاب

وقبول قال جماعة نعم ما تبين لفظ من جانبها فلا تقولا ولا واحدا
بل كل ما دل على طلب الابانة بعوض معلوم بجوانه من طرفها كما ياتي و
المشهور وجوب اتباع صيغة المباراة بالطلاق بان يقال
طالق او انت طالق بل ادعى بعضهم عليه الاجماع ونقله الشيخ في
ايضا عن جماعة من المتقدمين واختاره بخبر ضعيف سند ودلالة
مع ان الصحاح الصريحة تدفع ذلك في كليهما ولا معارض لها فيهما
عمل الاكثر في الخلع والشيخ حملها على التقية وعلى الاجتزاء بلفظ
مجرده هل هو طلاق يعد من الثلث ام فسخ لا يعد منها الاصح
عليه الاكثر الاول للصحاح الصراح خلافا للشيخ لوجه مدخول
وعلى الثاني يشكل اثبات احكام الطلاق وشرايطه له الا ما ورد
منه النص بخصوصه كاشتراط الطهر من غير جماع الا اذا ثبت الاجماع و
مع عدم انضمام الطلاق لا بد فيها من اللفظ الصريح عند اصحابنا
كالطلاق تمسكا بعصمة الزوجية الى ان يثبت خلافها واما مع انضمام
فيكفي الكنايات مع النية لان المعتبر حينئذ بالطلاق بل لو اقتصر
على قوله انت طالق بكذا مع سبق سؤالها او قبولها صح بلا خلاف
ويلحق باحدهما مع شرطه وبينته ولو تجرد عن بينة احدهما ففي صحته
قولان اصحهما الصحة ولو تجرد عن الكراهة فالمشهور كونه صحة الطلاق

وبطلان

وبطلان العوض وكذا لو اكرههما على البذل فطلقها به اما لو خلعها
به فسد لفساد البذل ولا يجوز اكراهها على البذل ولا عضلها
وسوء العشرة معها لتضطر الى البذل الا ان تاتي بفاحشة مبينة
كما في الاية وهي الزنا اقتصارا على محل الوفاق وقيل كل ما يوجب
الحد وقيل كل معصية للخبر وفي اخر الرجل يكون له المراة فيضربها
حتى تفتدي منه نهى الله عن ذلك وخص الشهيد جواز اخذ
البذل مع الفاحشة بما وصل اليها منه من مهر وغيره دون الزائد فرارا
من الضرر العظيم وظاهر الاكثر خلافه اما نسخ الاية فلم يثبت عندنا
مفتاح كل ما صح ان يكون مهرا صح ان يكون فداء عينا كان
او منفعة كالارضاع والحضانة والنفقة ونحوها ولا تقدير فيه
لاطلاق النصوص ولا بد من العلم به بحيث يمكن تسليمه ويرفع
معظم الغرر ولو تلف العوض ضمنت ولو بان معيبا فله الارش
وفي صحة البذل من المتبرع قولان اما لو وقع منه على وجه الجعالة
صح ويقع الطلاق رجعيا مفتاح اذا صح العقد مع الفدية فلا
رجعة له سواء جعلناه طلاقا او فسخا او غير ذلك بلا خلاف للمعتبرة
المستفيضة ولها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة ومع رجوعها
يرجع ان شاء للصحيح ان شاءت ان ترد اليها ما اخذ منها وتكون امراته

فعلته وغيره واشترط ابن حمزة في جواز رجوعها تراضيهما معًا لانه عقد
معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما وقيل بل يعتبر امكان رجوعه في البضع
صحة رجوعها وان لم يعتبر رضاه لان ظاهر الرواية تلازم الحكمين فلا دليل
على جواز رجوعها مطلقا وعلى هذا فلو كانت الطلقة ثالثة او تجليها الرجع
في البذل لعدم امكان رجوعه في البضع وحيث ترجع المراة في العوض
تصير العدة رجعية سواء رجع ام لا لكن في ترتب احكام العدة الرجعية
عليها مطلقا كوجوب النفقة والاسكان وغير ذلك وجهان

القول في الظهار

قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا مفتاح الظهار من
الظهر لانه موضع الركوب والمراة مركوب الزوج وهو ان يقول انت
او هذه او فلانة او نحو ذلك علي او مني او عندي وما شابه ذلك كظهر
امي او مثل ظهر امي بلا خلاف او حرام كظهر امي كما في الصحيح خلافا
للشيخ ولا وجه له سيما بعد النص المعتبر وفي تجرده مع حذف الصلة
قولان وفي غير الام من المحارم المؤبدة اقوال شتى اصحها الوقوع مطلقا
للصحيح وهو عن كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة واما في الخبر عن
الرجل لامراته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله
الامهات وان هذا لحرام فلا دلالة فيه على نفيه مع انه اجاب بالتحريم

والحقيها

ولو شبهها بكلها او بغير الظهر من اعضائها او شبه عضوا منها بكلها
او باحد اعضائها فاقوال لعدم الوقوع مطلقا الاصل وقصر الحكم على محل
الوفاق والنظر الى الاشتقاق وللوقوع في الثاني خاصة الخبران وعن
الشيخ الاجماع وهو معارض بمثله من السيد في خلافه والاعتبارات
القياسية غير مسموعة في مثله ولو قال كظهر ابي او اخي لم يكن شيئا وكذا
لو قالته هي اجماعا منا وفي الخبر لو قالت نفسي علي حرام كظهر امي فلا كفارة
عليها ولو جعله يمينا اي جزاء على فعل او ترك قصدا للزجر او البعث لم
يقع للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح لا يكون الظهار في يمين ومنها لا
لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ولا ظهار الا ما اريد به الظهار والنهي
عن اليمين بغير الله وهل يقع تعليقه بشرط او صفة من دون قصد اليمين
اكثر المتأخرين نعم للعمومات وخصوص الصحيحين الظهار ظهاران فاحدهما
يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا
قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث وجب عليه الكفارة
حين الحنث وفي صحاحنا ما [illegible] الا انه قال والذي يكفر بعد الواقعة هو الذي
يقول انت علي كظهر امي ان قربتك خلافا لجماعة للاصالة ببقاء الحل والخبرين
ولا يبعد ان يقال بجواز تعليقه بالمقاربة والوقاع ونحوهما مما يدل على
ارادة تحريم امراته على نفسه دون غير ذلك مما يدل على ان مقصوده

ترك ذلك الفعل لا تحريم المرأة توفيقا بين المعتبرة ولو قيده عدة كان
بظاهرها شهرا او سنة فاقوال ثالثها الوقوع مع زيادة المدة عن
مدة التربص والاصح وقوعه مطلقا لعموم الاية واما في الصحيح عن
رجل ظاهر من امراته يوما قال ليس عليه شيء فلا ينافيه لان الظهار
بمجرده لا يوجب شيئا وانما تجب الكفارة بالعود قبل انقضاء
المدة كما ياتي فاذا صبر يوما فليس عليه شيء مع ان اصح النسختين ظاهر
من امراته يوما في اي لم يقاربها والحجة الوقوع حديث سلمة بن صخر حيث
ظاهر من امراته شهرا فامره النبي ص بتحرير رقبة [مفتاح] يشترط في وقوع
الظهار ما يشترط في الطلاق من حضور شاهدين وعدم كونها
اجنبية او حائضا او في طهر المواقعة مع حضور الزوج معها بالاجماع
والمعتبرة في الكل وفي اشتراط الدخول قولان اصحهما وعليه الاكثر
ذلك للصحاح الصراح منها في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء
ولا ظهار والخاص مقدم على العام وخبر المخالف عدم حجية خبر
الواحد او عدم تخصيص الكتاب به وقد تكلمنا عليه في الاصول
وفي وقوعه بالمستمتع بها او الموطوءة بالملك خلاف والاظهر
وعليه الاكثر الوقوع للعموم وخصوص المعتبرة الصريحة في
الثاني ومستند المخالف ضعيف ويقع من العبد بلا خلاف

منا للعموم وخصوص الصحيح وغيره في المملوك اعليه ظهار قال نصف
ما على الحر من الصوم وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق والاكثر
على وقوعه من الكافر لعموم الاية خلافا للشيخ والاسكافي لعدم
صحة الكفارة منه وهو ضعيف [مفتاح] الظهار محرم لوصفه بالمنكر
والزور في الاية فاذا اراد الوقاع فعليه الكفارة من قبل ان يتماسا
كما في الاية والصحيح متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع
وقال الاسكافي اذا اقام على امساكها بعد الظهار بالعقد الاول
زمانا وان قل فقد عاد لما قال لان العود انما هو المخالفة وهي متحققة
بذلك واجيب بان بقاءها في عصمته لا ينافي تحريمها عليه وانما هي
ارادة الاستمتاع او نفسه والثاني غير مراد اجماعا ولقوله تعالى من
قبل ان يتماسا فتعين الاول فيبطل الاستدلال والجواب على
ان يكون المراد بالعود لما قال المخالفة او ارادة الوطي باتحاد الا
في الاية كما هو المشهور بين فقهائنا تبعا للمفسرين من العامة وفيه
مع انه ما فيه من التكلف تفسير بالراي والمنقول عن ائمتنا ع
ان قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يعني به ما قال الرجل الاول لامراته
انت علي كظهر امي حرمها به فاتى ما عفا الله وعفى للرجل الاول فان
عليه تحرير رقبة الاية وهل يستقر الوجوب بارادة الوطي ام معناه

لعموم المنافاة

تحريم الوطي حتى يكفر المشهور الثاني للصحيح عن الرجل يظاهر من
امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها اما المس عليه كفارة قلت ان اراد
ان يمسها ما لا يمسها حتى يكفر وقيل الاول لترتبه على العود بناء
على التفسير المشهور واجيب بان المفهوم منه انما هو توقف التماس
عليها مع انها مقيدة بقبلية التماس التي هي من الامور الاضافية التي
لا تتحقق الا بالمتضايفين وفي الحاق تحريم ما دون الوطي كالقبلة
واللمس به قبلها قولان للاختلاف في تفسير المسيس ولو واقع
قبل الكفارة لزمته كفارتان على المشهور للصحيحين وغيرهما خلافا
للاسكافي فواحدة للحسن وغيره وحمل التعدد على الاستحباب
ممكن والشيخ حمل الواحدة على الجهل للصحيح فان جهل فعل كان
عليه كفارة واحدة وليس ببعيد ولا ريب في عدم التعدد مع
الجهل والنسيان ويتكرر الكفارة بتكرر الوطي للنصوص منها أن
خلافا لابن حمزة فيما اذا لم يكفر عن الاول قبل الثاني والنص حجة
عليه وهل يتكرر بتكرر الظهار الاكثر نعم مطلقا للمعتبرة وفي
المبسوط بشرط تراخي احدهما عن الآخر او توالتهما من غير قصد
به تأكيد والا فواحدة والاسكافي يشترط تعدد المتشبه بها كالام
والاخت الا ان يتخلل التكفير فطلقا وقيل يشترط اختلاف المجلس

ولم الخبر الدال

ولم الخبر الدال على الاكتفاء بالواحدة اذا تكررت في المجلس الواحد بل
الجمع بين الاخبار بحمل الاول على اختلاف المجلس ولو ظاهر من متعددة
بلفظ واحد ففي وجوب المتعدد قولان اشهرهما ذلك لوجود الظهار
في حقهن وللحسن وغيره خلافا للاسكافي لانها كلمة يقتضي نحو الفهما
الكفارة سواء تعلقت بواحدة او اكثر كاليمين وللخبر ولو علق الظهار
بالوقاع فلا يجب الكفارة الا بعده للوقاع الثاني كما مر خلافا للشيخ
فاوجبها بنفس الوقاع وهو بعيد ولا تسقط الكفارة بالطلاق بعد
الرجوع نعم اذا تزوجها بعقد جديد بعد البينونة سقطت عند الاكثر
للصحيح خلافا للحلي والديلمي للحسن وحمله على الاستحباب ممكن والشيخ
حمله على التقية وكذلك الحكم لو ملكها بعد المظاهرة بل هذا
اولى بالسقوط لاختلاف جنس الحلية **مفتاح** قد مضى بيان الكفارة
واحكامها في مفاتيح الصيام ونقول هنا ان المشهور بطلان التتابع
في صيام هذه الكفارة بالوطي سواء وقع نهارا او ليلا قبل مضي شهر
ويوم ام بعده وخالف فيه الحلي فلم يبطله به وان اثم فيتم وعليه كفارة
اخرى في الوطي وهو الاصح وفاقا للقواعد والمقدس ولا فرق في
وجوب تقديم الكفارة بين خصالها الثلث لعموم النصوص وتحقيقا للبدلية
خلافا للاسكافي في الاطعام لعدم اشتراط القبلية فيه في الاية بخلاف

اخوته وهو ضعيف ثم اذا عجز عن الخصال الثلث وابدالها سوى الاستغفار
فغي الاجتزاء به مع سقوط الكفارة واستقرارها مع وجوبها اذا وجد
ام تحريمها عليه حتى يجد اقوال اولها اختيار المصنف في السندات آخرها احوطها
الاخير اخذا بظاهر القران وحديث سلمة بن صخر حيث لم يامره بالاستغفار
مع عجزه عن غيره وصريح الخبر وفيه انه فرق بينهما الا ان ترضى المراة بان
يكون معها ولا يجامعها اذا لم يرد الوقاع ولم تصبر المراة تربص ثلثة
اشهر فان فاء والا خير بين التكفير والرجعة او الطلاق كذا في الخبر وبنا
عليه الاصحاب التضييق في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما وجعلوا
ابتداء المدة من حين المرافعة الى الحاكم وظاهرهم الاتفاق على هذا
الحكم واستشكله الشهيد الثاني بانه لم يفت شيء من حقوقها كما
اذا وقعت عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت لها الواجب من
الوطي بعد المدة المضروبة فان ساير الحقوق غير مناف للظهار
وهو في محله

القول في الايلاء

قال الله عز وجل للذين
يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله
غفور رحيم فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم الايلاء
هو الحلف على ترك الوطي بالشرائط المخصوصة ولا ينعقد الا
باسماء الله سبحانه لانه ضرب من اليمين ويشترط التلفظ به

باي لغة

باي لغة كانت مع القصد فلا تكفي النية من دون التلفظ ولا العكس
وان يكون اللفظ صريحا كلا اجامعك ولا اجامعك ولا اوطيك ولا ادخل
فرجي في فرجك ونحو ذلك واما لا ابجمع راسي وراسك في مخدة او لا
ساقفك من السقف مع النية فقولان وظاهر الحسن الوقوع مع انهم
لم يجوزوا غيرهما من الكنايات البعيدة وان نوى وكيف كان فلا ريب
في وقوع اليمين بذلك واما ما له مع النية فيلحقه حكمه وان لم يقع الايلاء و
كذا حكم ساير الالفاظ هنا حكم اليمين وفي الحسن وغيره الايلاء ان تقول
لا والله لا اجامعك او تقول والله لاغيضنك ثم يغاضبها وفي خبر
اذا الى الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها
فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر وفي اشتراط تجريده عن
الشرط قولان الاصح العدم كما مضى في نظايره للعموم ولا يقع
الا بالاضرار بالمراة بلا خلاف للخبر وان ضعف لانجباره
بالعمل والشهرة فلو حلف لصلاح اللبن ونحوه لم يقع ايلاء
وكان كساير الايمان وكذا لو حلف ان لا يجامعها في
الدبر لعدم الاضرار فيه ويشترط ان تكون المراة منكوحة بالعقد
لا بالملك لقوله تعالى من نسائهم ودائمة لانها المتبادر من النساء
ولقوله بعده وان عزموا الطلاق ولعدم جواز مطالبة المتمتع

عنها بالوطي وللنص الصحيح الصريح لا ايلاء على الرجل من المراة
التي تمتنع عنها خلافا للسيد لانهما من جملة النساء وعموم النهي
لا يقتضي تخصيصه كما حقق في الاصول تخصيص من يمكن في حقه
وكذا المطالبة وان يكون مدخولا بها للنصوص عمنا الصحيح وقد
مر في الظهار ولا خلاف فيه هنا ويقع من الكافر المقر بالله
والمملوك بالحرة والامة المسلمة والكافرة وكذا ذات العدة
الرجعية لانها في حكم الزوجة ويشترط ان يكون التحريم مطلقا
او مقيدا بالدوام او مقرونا بمدة تزيد عن اربعة اشهر اما
بتقدير الزمان او بالتعليق بامر يعلم تاخره عن ذلك عادة
والا لم ينعقد الايلاء بل اليمين خاصة وذلك لعدم وجوب
الوطي فيما دون هذه المدة فلا اثم عليه ولا مطالبة بها
الا بعد الاربعة الاشهر وبعدها تنحل اليمين فلا ايلاء و
لا كفارة وفي الخبر لا يكون ايلاء حتى يحلف اكثر من اربعة
اشهر مدة التربص اربعة اشهر كما في الاية لانها اكثر
مدة تصبر المراة فيها عن الوطي وللزوج فيها تركه ولا فرق فيه
عندنا بين الحر والمملوك ولا الحرة والامة لانه امر حالي لا
يتفاوت فيه الحرية والرقية والمشهور ان ابتداءه من حين

الرافع لانه حكم شرعي يتوقف على حكم الحاكم ولاصالة عدم التسلط
على الزوج والاصح انه من حين الايلاء وفاقا للقديمين والمختلف
للاية والمعتبرة وضعف الدليلين اذ تمنع احتياج المدة الى
الضرب بل هو مقتضى الحكم الثابت بالنص ولا دليل على توقفه
على المرافعة والاصالة المذكورة انقطعت بالايلاء المقتضي تسلط
بالنص والاجماع ثم المدة حق للزوج ليس للمراة مطالبته فيها بالفئة
وان انقضت فان فاء فعليه كفارة اليمين واغل الايلاء كما لو وقع
قبل انقضائها وقيل لا كفارة مع الفئة بعد المدة لان المحلوف
عليه اذا كان تركه ارجح لم تجب الكفارة بالحنث وهو قوي الا انه خلاف
المشهور والاول وله الخبر وان اصر فلها مطالبته ورفعه الى الحاكم
ليفي او يطلق للمعتبرة ولا يقع الطلاق عندنا بمجرد انقضاء المدة
للاصل وظاهر الاية ولا بتطليق الحاكم عنه لانه في الطلاق ويجبر
له اجباره على احدهما تعيينا وان امتنع من الامرين حبس وضيق
عليه في المطعم والمشرب الى ان يختار احدهما كما في النصوص و
هل يقع طلاقه رجعيا حيث لا يكون لبينونته سببا اخر المشهور
نعم لوجوب المقتضي ورفع المانع والحسنين الصريحين وقيل لا
للصحيح وغيره واولا تارة بما اذا اختار البائن فانه مخير في الانواع

واحرى بما اذا كانت ذات طلقتين وفيه بعد وعلى المشهور لو رجع عاد
حكم الايلاء بخلاف ما اذا زالت الزوجية بالبائن او الشراء او العتق
ثم عادت بالعقد الجديد فانه لم يعد الايلاء لارتفاعه بارتفاع الزوجية
وفي احتساب زمان العدة الرجعية وما قبلها من المدة قولان و
كذا زمان الردة لو ارتد ولو اسقطت حقها من المطالبة لم يسقط الا
ما مضى لانه مما يتجدد وفي بطلان حكم الايلاء بالوطء لا عن عمد
قولان مضيا وكذا في وجوب تكرر الكفارة بتكرر اليمين مع عدم
قصد التاكيد وجهان مضيا فيه وان اصحهما العدم وانه الظاهر
من اصحابنا هنا **مفتاح** فئة القادر على الوطء تغييب الحشفة في
القبل وفئة العاجز عنه اظهار العزم على الوطء مع حصول
القدرة سواء كان العذر حسيا كالمرض والحبس او شرعيا
كالصوم والاحرام ولو كان من قبلها قيل تسقط لها المطالبة
وقيل بل تلزم بفئة العاجز وهو اقرب ولو ادعى الاصابة فانكرت
فالقول قوله مع يمينه لتعذر البينة والخبر

القول في اللعان

قال الله تع والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم
شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه
لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من

الكاذبين ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله
انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
مفتاح اللعان ان يشهد كل منهما على صاحبه ثم يلعن نفسه في الخامسة
لرميه اياها بالزنا او بنفيه الولد ويشترط فيهما البلوغ والعقل بلا
خلاف لعدم العبرة بعبارة الصبي والمجنون اما الاسلام و
الحرية فلا وفاقا للاكثر لعموم الاية وللحسن سئل هل يكون بين
الحر والمملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد
والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وفي الصحيح عن قذف
المملوك امراته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وقيل باشتراط
الاسلام فيهما لانها شهادة والكافر ليس من اهلها ورد بمنع
الصغرى بل هو يمين لانه بباء القسم وذكر المقسم به والخبر مكان
كل شهادة يمين وقيل باشتراطها في المراة للصحيح لا يلاعن الحر الامة
ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وتاويله بعيد والحلي اشترطهما
في القذف دون نفي الولد لان قذف الكافرة والمملوكة لا يوجب
الحد فلا يتوقف نفيه على اللعان ورد بانه فيهما لنفي التعزير و
توقفه في لعان الاخرس لا وجه له لقيام اشارته المفهمة مقام اللفظ
كما في سائر الاحكام **مفتاح** يشترط في القذف ان يرميها بالزنا

اما السمع فلا قولا واحدا وان يدعى المشاهدة بالاجماع والمعتبرة المستفيضة
منها الصحيح اذا قذف الرجل امراته فانه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها
رجلا يزني بها ومثله الحسن وفي رواية اذا قال انه لم يره قيل له اقم البينة
والا كان بمنزلة غيره جلد الحد وربما يلحق بالمشاهدة ما اذا حصل له
العلم بالقراين والمشهور الاول وان لا يكون له بينة لمفهوم الاية خلافا
للخلاف والمختلف للاصل وضعف مفهوم الوصف ولعله بني على
الغالب والواقع والمشهور الاول وان لا تكون مشهورة بالزنا ولا تكون
صماء او خرساء بلا خلاف في الثلثة وفي الصحيح في رجل قذف زوجته
وهي صماء خرساء قال ان كان لها بينة فتشهد واعند الامام جلد الحد
وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام
معها وفي عدة اخرى يفرق بينهما وان يكون منكوحة بالعقد الدايم و
فاقا للمشهور للمعتبرة منها الصحيح لا يلاعن الرجل المراة التي يتمتع
بها وقال المفيد والسيد بوقوعه بالمتمتع بها للعموم الاية ومبنى
الخلاف على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وعدمه وتحقيقه
في الاصول اما غير الدايم والمتعة فلا قولا واحدا لقوله تع والذين يرمون ازواجهم
وفي حكم الزوجة ذات العدة الرجعية اما البائن فلا وفي اعتبار
الدخول قولان والاعتبار الاشهر ولا يشترط عدم اشتهارها بالزنا

الا ما

الا ما قبل النكاح على الاصح لخصوص الواقعة لا لخصوص العلم ولا
خلوها عن الحمل لعدم المنافية والعموم خلافا للمفيد وتلميذه والشيخ في
يلاعن في كل حال الا ان يكون حاملا وهو ضعيف مطلق ولا اشتراط
الطلاق الطهر وعدم المواقعة وغيرها لان اللعان ليس بطلاق نعم انما
مسئلة يشترط في اللعان لنفي الولد دخوله العقد بلا خلاف هنا للاجماع
على انتفاء ولد المتعة بلا لعان كما قالوه ويدل عليه عموم الصحيح النافي
لا يلاعن الرجل المراة التي يتمتع بها وكذا ولد الشبهة وان يمكن لحاقه
به لولا اللعان والا انتفى بغير لعان ويأتي بيان هذا الامكان في مباحث
الاولاد ولا بد من الدخول بها وهو ظاهر وفي الاكتفاء بينهما على
ارخاء الستر قول مستندا الى الصحيح وفيه تردد وهل يشترط سلامتها
من الصمم والخرس الاصح لا اقتصارا فيما خالف الاصل والعمومات
على موضع الوفاق **مسئلة** لا يصح ايقاع اللعان الا عند امام الاصل
او من نصبه لذلك او الفقيه الجامع لشرائط الفتوى وفي اعتبار
رضاهما بعد الحكم قولان وصورته ان يشهد الرجل بالله اربع شهادات
انه لمن الصادقين فيما رماها به ثم يقول لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين ثم تشهد المراة بالله اربعا انه لمن الكاذبين فيما رماها
به ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين كما في الاية

وجب التلفظ بالمنصوص اتباعا بالعربية الا مع العجز مبتديا بالشهادة ثم
اللعن او الغضب وابتداء الرجل كما في الحسن وتعيينه المراة بما يزيل الاحتمال
وقيامهما جميعا عند تلفظ كل منهما كما في المعتبرتين والصدوق قيام كل
منهما عند لفظه كما رواه وتبعه في الشرايع والاول اصح ويستحب ان
يجلس الحاكم مستدبر القبلة ويقيمهما مستقبلا وعن يمينه كما في الحسن و
ان يحضر جماعة من اعيان البلد وصلحائه لانه اعظم للامر وللتاسي بالنص
وان يعظهما بعد الشهادات وقبل اللعن او الغضب ويخوفهما بالله
تم للتاسي وقد يغلظ بالقول والمكان والزمان واستحبه جماعة
مفتاح يتعلق بالقذف وجوب الحد في حقه وبلعانه سقوطه عنه
ووجوبه في حقها وبلعانهما سقوطه عنهما وزوال الفراش والتحريم
المؤبد وانتفاء الولد عنه ان كان اللعان لذلك كل ذلك بالنصوص
والاجماع ولا يجبر الرجل على اللعان بعد القذف عندنا ولا المراة
بعد لعانه بل يحدان مع الامتناع كما يستفاد من الاخبار ولو اقام
بينة بزناها سقط عنه الحد وكذا لو اقرت بالزنا ولو مرة وان لم
يحد عليها بذلك ويعزر الرجل للايذاء بمجرد ذكر الفاحشة و
هل له اسقاط التعزير باللعان نفيا للعقوبة وقطعا للعصمة
للنكاح ونفيا للعار او لا لظهور صدقه وثبوت الزنا قولان اما

لو ثبت زناها

لو ثبت زناها بالاعتراف فالاجود عدم اللعان بل يجوز له ان يلاعن لنفي الولد
ان نفاه ولا ينتفي الولد الا باللعان لان زناها لا ينفي الولد عن الفراش
كما ياتي في احكام الاولاد **مفتاح** لو كذب احدهما نفسه في الاثناء او نكل
ثبت عليه الحد ان كان للقذف ولم تزل الزوجية والولد في الصحيح وغيره
ان نكل في الخامسة فهي امراته وجلد وان نكلت المراة فعليها مثل ذلك
وفي رواية لو اكذب نفسه جلد حد القاذف وعلى في اخرى ولو كذب
الرجل نفسه بعد اللعان لحق به الولد ويرثه ولكن لا يرثه الاب ولا الاقرب بابيه
كما ياتي في المواريث الميراث ولم يزل التحريم وفي ثبوت الحد عليه قولان لثبوت
الجزو تاكيده القذف باللعان مع اقراره بكذبه ولسقوط ظاهر القرآن و
المعتبرة لان الحد سقط باللعان ولم يتجدد قذف وهو الاقوى ولو اعترفت
بعد اللعان لم يجب عليها الحد الا ان تقر اربع مرات فقولان اشهرهما الوجوب
مفتاح لعان الزوج لا يسقط الحد عن الاجنبي بقذفه سواء قذفها قبل
اللعان او بعده للنصوص ولو ماتت قبل اللعان سقط اللعان وعليه
الحد للوارث وله اسقاطه باللعان قيل ولكن لا ينفي الميراث ولا النسب
لترتبهما على التلاعن من الجانبين ولان الميراث قد ثبت بالموت فلا
يجب يسقط باللعان المتعقب وقيل لو قام رجل من اهلها فلاعنه
سقط ارثه والخبرين **القول** في العدد والاستبراء قال الله

المطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقال عز وجل
ان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
وقال واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن وقال والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا مفتاح لا عدة
على من لم يدخل بها سواء بانت بطلاق او فسخ بالنص والاجماع لان
الغرض منها براءة الرحم عدا المتوفى عنها زوجها كما ياتي ولما كان
الانزال مما يخفى ويختلف بحسب الاشخاص والاحوال علق الحكم
في الشهور بالسبب الظاهر وهو الدخول وينبط بتغييب قدر
الحشفة وان لم يمكنه الانزال كالخصي وفي الخصي روايتان وفي مقطوع
الذكر قول الشيخ بوجوب العدة لامكان الحمل بالمساحقة وهو
شاذ ثم لو ظهر حمل اعتدت بوضعه للامكان في قول بوجوبها بالخلوة
وقد مضى ضعفه وفي وجوبها على اليائسة والتي لم تبلغ مع الدخول
قولان اشهرهما العدم للمعتبرة المستفيضة خلافا للسيد وابن
زهرة لظاهر الاية على ان معنى ان ارتبتم وجهلتم اي في العدة ومبلغها
كما يدل عليه سبب نزولها ويؤيده الخبر وان ضعف واجيب بان

معنى الريبة

معنى الريبة في انها تحيض او لا تحيض للخبر هن اللواتي امثالهن يحيض
لانهن لو كن في سن من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى وفي اخواته في
لما نزلت والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء قيل فما عدة اللائي
لا يحضن فنزلت والجمع بين الدلائل مع المشهور وحد اليأس خمسون
سنة عند الاكثر للموثق خلافا للصدوق وجماعة من المتأخرين في القرشية
والنبطية فستون للمرسل ابن ابي عمير اذا بلغت المرأة خمسين
سنة لم تر حمرة الا ان تكون من قريش وفي رواية صحيحة اذا بلغت ستين
سنة فقد يئست من المحيض وحملت على القرشية جمعا ودليل
الحاق النبطية بها غير معلوم ورجح الاول باصالة عدم سقوط ما
المبالات والاخير باستصحاب حكم الحيض قيل ولا عدة للزاني
مع الحمل بلا خلاف اذ لا حرمة له وبدونه قولان اشهرهما العدم و
اثبتها في التحرير اقول والاحوط ثبوتها مطلقا عملا بالعمومات وحفظا
من اختلاط المياه وتشويش الانساب مفتاح تعتد المدخول بها
المستقيمة الحيض من الطلاق والفسخ والوطي بشبهة اذا كانت
حرة ثلثة قروء كما في الاية وهي الاطهار عند الاكثر للنصوص المستفيضة
منها الحسن القرء ما بين الحيضتين والاقراء الاطهار وقيل
الحيض وله نصوص كثيرة وحملها الشيخ على التقية والمفيد على

اذا طلقها في اخر طهرها وحمل الاول على ما اذا طلقها في اوله واذا حاضت
بعد الفرقة بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءا فاذا دخلت في الحيضة
الثالثة فقد قضت العدة كما في النصوص ولا يكفي الدخول في الطهر
الثالث اجماعا بل لا بد من اكماله وفي الخبر هو احق برجعتها ما لم
تقع في الدم الثالث والمرجع في الطهر والحيض اليها كما في الاية و
الرواية لانها ابصر بذلك واذا كانت امة فقرآن بالنص والاجماع
لانها تكون على النصف مما عليه الحرة في الاحكام والقرء لا يتبعض
وانما يظهر نصفه اذا ظهر كله بعود الدم ويأتي فيها الخلاف في القرء
ولو اعتقت في العدة الرجعية اكملت عدة الحرة كما في الصحيح و
ما في الخبر محمول على البائن كما في المفصل والذمية تحت الذمي كالحرة
للعموم وفي رواية صحيحة انها كالامة مضاح تعتد الحرة التي لا تحيض و
هي في سن من تحيض الثلاثة بثلاثة اشهر بالنص والاجماع ولا يشترط
اليأس فيها عندنا بل اذا انقطع عنها ثلاثة اشهر فصاعدا اعتدت
بالاشهر كما يتفق للمرضع والمريضة للنصوص المستفيضة منها
الحسن امران ايهما سبق بانت به المطلقة المسترابة تشترط
الحيض ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه
وان مرت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت
بالحيض

بالحيض وفي الحسن اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها
ان مرت ثلاثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت
ثلاثة اقراء فقد انقضت عدتها وفي الصحيح في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر
مرة او في ستة او في سبعة والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض
والتي تحيض مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت
انها لم تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان
عدة هؤلاء كلهن ثلاثة اشهر ولو رأت في الشهر الثالث حيضا فا خرجت
الحيضة الثانية قيل صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بعد
ذلك بثلاثة اشهر للخبر وقيل تصبر سنة ثم تعتد بالثلاثة للاخبار وفيهما ولا
سيما الاخير نظر مع قطع النظر عن السند الا ان الاول مشهور و
جدا قال الشهيد الثاني ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة
يظهر فيها انتفاء الحمل من غير اعتبار مدة اخرى كان وجها ولو بانت
بالحمل بطل انقضاء العدة قيل لا يجوز لها التزويج ولو ا
العدة وقيل يجوز ما لم يتيقن الحمل ولو ظهر حمل تحقق بطلان النكاح
الثاني قولا واحدا لوقوعه في العدة ولو اشتبه الدم ولا عادة لها و
لا تمييز اعتدت بالاشهر للنصوص منها ما مر ومنها عدة المرأة التي لا
تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة اشهر وعدة التي تحيض و

يستقيم حيضها ثلثة قروء وشلة غيره وقيل بل ترجع الى عادة نسائها
فان فقدن فالاشهر ومنهم من خص ذلك بالمبتداء ومنهم من
قال غير ذلك والاصح الاول ولو رات الدم مرة ثم بلغت اليأس
اكملت العدة بشهرين بلا خلاف نعرفه ولا عدة ملفقة غير هذه
وعدة الامة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض على النصف
من الحرة شهر ونصف بالنص والاجماع ولو اعتقت في الاثناء
فكالحرة ولا اعتبار في الاشهر بالهلالية وقيل لو وقع الطلاق في
الاثناء اكمل المنكسر ثلثين وقيل انكسر الكل فيسقط اعتبار الهلال
مفتاح تعتد الحامل من الثلثة بوضعه ولو بعدها بلا فصل
بالكتاب والسنة والاجماع سواء كان تاما او غير تام حيا
او ميتا بعد ان تحقق انه حمل ولا عبرة بما يشك فيه ولو كان
اثنين من واحد فقيل لم تبن الا بوضع الجميع وقيل لم تبن بالاول
ولم تنكح الا بعد وضع الاخير وهو المختار ولو ادعت الحمل صبرت سنة
على الصحيح ولانها اقصى مدته كما ياتي وقيل بل تسعة اشهر كالمختبر
وفيه انما اعملت تسعة اشهر وانه لو ادعته بعد ذلك تحتاط
بثلثة اشهر ثم تزوج وقد تقدم انها اذا ارتابت بالحمل تعتد
بثلثة اشهر بعد التسعة اشهر فمع دعواها اولى مفتاح

تعتد

تعتد المنكوحة بالعقد الصحيح من الموت اذا كانت حرة حائلا باربعة
اشهر وعشرة هلالية بالكتاب والسنة والاجماع صغيرة او
كبيرة بالغا كان زوجها او لم يكن دخل بها او لم يدخل دائما
كان او منقطعا ذات الاقراء وغيرها للعموم وخصوص
النصوص في اكثرها وقيل المتعة كالامة كما ياتي والحكمة
في عدم اشتراط الدخول عدم الامن من انكارها له حرصا
على الازواج ولان هذه العدة ليست لبراءة الرحم خاصة
بل لحفظ حق الزوج ورعاية حرمة النكاح وللتفجع واظهار
الحزن لفراقه حيث انه لا اختيار لها فيه ولهذا يجب عليها
الحداد بالنص والاجماع وهو ترك ما فيه زينة من الثياب
والادهان المقصود بها الزينة والطيب وفي الصحيح لا
تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت
عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسل وتحج ان كانت في
عدتها ولا فرق في ذلك بين المسلمة والكافرة والمدخولة
وغيرها صغيرة كانت او كبيرة للعموم والتكليف في الصغيرة
والمجنونة يتعلق بالولي فيجنبها الزينة وان كانت امة
فنصف الحرة شهران وخمسة ايام عند اكثر الفقهاء للصحاح

للمستفيضة وكالحرة عند الصدوق والحلي لعموم الاية وخصوص
الصحيحين والتفصيل بما اذا لم يكن ام ولد زوجها مولاها
من غيره فالاول وان كانت كذلك فالثاني عند الشيخ للجمع
وللصحيحين ولا يخلو من قوة وان كانت حاملا فابعد
الاجلين عندنا للجمع بين عموم الايتين والنصوص المستفيضة
حرة كانت او امة الا ان لكل اجلها ولا حداد على الامة للصحيح
خلافا للمبسوط للعموم والنهاية كالحرة للعموم وللصحيح ولا عدة
وفاة على الموطوءة بالشبهة لواطئها اذ ليست زوجة فتعتد
للوطي خاصة وكذا المزني بها وذات العدة الرجعية كالزوجة
وتستانف عدة الوفاة بخلاف البائن ولا تبني على ما
مضى على المشهور وفي النصوص تعتد باكمل الاجلين
اربعة اشهر وعشرا ولو مات زوج الامة ثم اعتقت اتمت
عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية وفي الصحيح وغيره فان مات
عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فان عدتها اربعة
اشهر وعشرا قيل تعتد الامة الموطوءة من موت سيدها
اربعة اشهر وعشرا كائنة من كانت لعموم المعتبرة المستفيضة
والاكثر على نفي العدة عنها من مولاها بالاستبراء كغيرها من

الامة

الامة المستقلة الا ان تكون مدبرة فكما ذكر للصحيح في المدبرة
اذا مات عنها مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم
يموت سيدها اذا كان سيدها يطاها ولو اعتقها قبل
موته اعتدت بثلثة اقراء كما في الصحيح وحمل على ذات الاقراء
وثلثة اشهر كما في الحسن وحمل على ذات الشهور وخالف
الحلي في ذلك كله فاسقط العدة عن الامة من مولاها
مطلقا لاختصاص العدة اما بموت الزوج او طلاقه ولم يعتبر
خبر الواحد حجة عليه ويؤيد المشهور في المتعة ايضا لانها
التزويج في الجملة لوجوب مراعاة جانب المالكين فلا بد
لها من عدة وليست امة لتلحقها حكم الاستبراء وانما هي حرة حتى
فالحقت بالحراير مفتاح تعتد المتمتع بها المدخول بها بعد انقضاء
اجلها او هبته بحيضتين وقيل بطهرين وقيل بحيضة و
نصف وقيل بحيضة ومستند الكل الرواية والاول اشهر
والثالث اصح سندا ولكنه اقل بما يرجع الى الاول والثاني
وكذا الاخير وان كانت لا تحيض ولا تيأس فخمسة واربعون
يوما بالاجماع والمعتبرة حرة كانت او امة وان كانت حاملا
فبالوضع لعموم الاية ومن الوفاة مع عدم الحمل باربعة اشهر و

عشر كما مر للعموم وخصوص الصحيحين وقيل بل بنصف ذلك
كالامة للخبر وهو ضعيف ومع الحمل بابعد الاجلين لما مر
مفتاح المفقود ان عرف خبره او انفق وليه على زوجته فلا
خيار لها والا فان صبرت فلا بحث وان رفعت امرها الى
الحاكم اجلها اربع سنين للفحص عنه فان وقع الفحص قبل ذلك
حسب من الاربع لظاهر بعض الاخبار وقيل بل الاجل
من حين المرافعة لظاهر اخر وهو اشهر ثم ان لم يعرف خبره امر
الحاكم وليه بالانفاق عليها او الطلاق عنه فان طلق تعتد
وتحل للازواج للمعتبرة المستفيضة ولاستصحاب الزوجية الا
بدليل شرعي وقيل بل تعتد عدة الوفاة من غير طلاق كما في الخبر
وهو ضعيف الا ان القائلين بالطلاق اكثرهم مصرحون
بان العدة عدة وفاة كما في اخر ويظهر الفائدة في مبلغها
والحداد والنفقة ولو جاء زوجها وقد خرجت من العدة ونكحت
فلا سبيل له عليها للحكم شرعا ببينونتها وتعلق حق الثاني
بها وان كانت في العدة فهو احق برجعتها للنصوص
والاجماع وان خرجت عنها ولم تتزوج فالاشهر انه لا سبيل
له عليها للصحيح وغيره وقيل انها انه اولى بها للخبر ولم نقف عليه

وقيل

وقيل ان بانت بطلاق العدل فالاول وان بانت بامر الحاكم
من غير طلاق فالثاني لعدم تاثير العدة لتبين خطاء ظن
الوفاة وهو منقوض بالصورة الاولى فالمعتمد الاول
مفتاح تعتد من الغائب في الطلاق من وقت وقوعه
وفي الوفاة من حين بلوغ الخبر على المشهور للصحاح المستفيضة
معللا في بعضها بان عليها الحداد في الثاني دون الاول
خلافا للاسكافي فمن حين الوقوع فيهما ان علمت والا فمن
حين بلوغ الخبر من غير فرق لعموم الاثنين وخصوص صحيح
امراة بلغها نعي زوجها بعد سنة فقال ان كانت حبلى
فاجلها ان تضع حملها فان كانت ليست بحبلى فقد
مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا
وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وفي
معناه غيره وفي الصحيح المراة يموت زوجها او يطلقها وهو
غائب قال ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها
تعتد وان كان من بعيد فمن يوم ياتيها الخبر لانها لابد
ان تحد له وبمضمونه افتى في التهذيب وفيه جمع والحمل
بالحل حسن الا انه نصه رخصه والحلبي فعلى اخراهما

فتعتد فيها من حين بلوغ الخبر وهو الصحيح لان العدة عبادة لها تفتقر
الى نيه تتعلق بابتدائها وفيه مع شذوذه منع واطراح للصحا
من جميع الجهات ولا فرق في جواز الاعتداد مع بلوغ الخبر
بين كون المخبر ثقة او غير ثقة الا انها لا تنكح الا مع الثبوت و
فايدة الاجزاء بتلك العدة ولو علمت الطلاق ولم تقم البينة
اعتدت حين البلوغ كما في الحسن مفتاح النفقة واجبة للرجعية
في زمان عدتها وكذا الكسوة والسكنى بالشرايط المعتبرة
وكذا للباينه اذا كانت حاملا الى ان تضع حملها وقد مضى البحث
في ذلك ولا يجوز لمن طلق رجعيا اخراج زوجته من بيته ولا
لها ان تخرج بالكتاب والسنه والاجماع الا ان تاتي بفاحشة
كما في الايه وهل هي ما يوجب الحد كما يتبادر ومنها عرفا ام هي اعم
من ذلك حتى ايذائها اهلها كما هو مروى في تفسيرها ولهم
المطلوبان قولان وفي الحسن لا بد للمطلقة ان تخرج الا باذن
صاحبها حتى تنقضي عدتها بثلثة قروء او بثلثة اشهر اما لو اضطرت
الى الخروج فجايز وفي الخبر فان ارادت زيارة خرجت بعد
نصف الليل ولا تخرج نهارا وقال الفضل بن شاذان ان
معنى الخروج والاخراج ليس هو ان تخرج المراة الى ابيها او

تخرج

تخرج في حاجة لها او في حق باذن زوجها مثل ماتم او ما اشبه
ذلك وانما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة او يخرجها زوجها
مراغمة وعلى انها لا تريد العود الى بيتها واستكهالان هو
المستعمل في اللفظ هنا الذي وصفناه وهذا الذي
عفى الله عنه والمطلقة البائنة تذهب اين شاءت عندنا
للاصل والصحاح المستفيضة ولقوله تعالى بعد ذلك لعل
الله يحدث بعد ذلك امرا يعني الرجعة كما في النص والمتوفى
عنها زوجها تعتد حيث شاءت ولا تبيت عن بيتها للمستفيضة
ويجوز خروجها من بيتها الى حيث شاءت كما في النصوص
اذا لم تبت عن بيتها مفتاح ليس للزوج ان يستمتع بالموطوءة
بالشبهة حتى تنقضي عدتها من ذلك الوطي فان كانت
في العدة الرجعية فله ان يراجعها بغير الاستمتاع ويصبر
الى انقضائها وهل تتداخل العدتان اذا اجتمعتا ظاهر
اصحابنا العدم للاصل ووجوب تعددها بتعدد السبب عند تعدد
السبب وللخبر في المتوفى عنها زوجها التي تزوجت
في عدتها انها تستانف بعد التفريق وانقضاء الاولى
عدة للثاني وفي الموثق ان كان زوجها دخل بها فرق

بينهما واعتدت ما بقي من عدتها الاولى وعدة اخرى من
الاخر وفي معناه غيره لكن في المعتبرة انهما يتداخلان منهما الصحيح
وامراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها فانه يفرق بينهما و
تعتد عدة واحدة منهما جميعا وحمله في الشرائع قولا وحمل
الشيخ لهما على عدم الدخول في الثاني بينا فيقطع جميعا اذ
لولا الدخول لكانت عدتها من الاول خاصة وعلى القول
بعدم التداخل اذا كانت احديهما وضع الحمل وجب تقديمها
وان كان سببه متاخرا لانه لا يقبل التاخير ولو كانت
العدتان من واحد كان طلقها باينا ثم وطاها للشبهة
فالاصح التداخل خلافا للشيخ والحلي مطلقا ولغيرهما فيما
اذا كانتا من جنسين كان يكون احديهما الحمل والاخرى
الاقراء او الاشهر فتتفرق ووجوه **مفتاح** العدة تنقض
بالرجعة فلو طلقها ثانيا او خالعها لزمها استينافه عدة
وان لم يدخل بها بعد الرجعة لعودها بالرجعة الى النكاح
السابق الجامع للدخل خلافا للمبسوط فيما اذا خالعها
ثانيا بنا على ان الطلاق يبطل اعادة العدة بالرجعة ولم
يمسها ثانيا وهو ضعيف جدا اذ لم يتجدد نكاح ح حتى يمسها

وانما

وانما عاد النكاح المسوس فيه اما لو كان الطلاق الاول
باينا كان خالعها بعد الدخول ثم جدد العقد في العدة ثم
طلقها قبل الدخول فالاكثر على سقوط العدة لبطلان العدة
الاولى بالفراش المتجدد والعقد الثاني لم يحصل معه دخول
فيدخل تحت عموم من قبل ان تمسوهن خلافا للقاضي في
اكمال العدة الاولى لوجوبها عليها وانما انقطعت بالفراش
فيجب العود اليها بعد الطلاق وهو الصواب لان سقوط
العدة بالفراش انما يكون بالنسبة الى هذا الزوج لا الى مطلق
الازواج لظهور ان الغرض منها استبراء الرحم **القول**
في الاستبراء **مفتاح** يستبرى الامة التي تحيض اذا
ملكت بحيضة للنصوص المستفيضة وخبر الحيضتين محمول
على الاستحباب والتي في سن من تحيض ولم تحض بخمسة
واربعين يوما للقويين وقولنا العبيد بثلثة اشهر شاذ
ويسقط اذا كان منتقلا اليه من امراة كما في القوية او من
ثقة اخبر باستبرائها كما في المعتبرة او كانت يائسة كما
في الصحيح وغيره او لم تبلغ الطمث او حبلى كما في الصحاح
او كانت زوجته فاشتراها او حلة المالكين او حايضا

فيكتفي بحيضها التي هي فيها كما في الصحيح وغيره او حاملا وقد
مضى عليها اربعة اشهر وعشرة ايام كما في الصحيح او الحسن و
الاوطى يصبر حتى تضع حملها وقيل بوجوب ذلك فيحرم قبله و
قيل يكره في هذه الحال وان لم يمض المدة المذكوره وقيل فيه
غير ذلك لاختلاف الروايات والاصح ما ذكر للجمع بينها و
تخصيص الحكم بوجوب الاستبراء بما اذا ملك الامة بالشراء
والاسترقاق دون ساير وجوه التملك اقتصارا على مورد
النص واخذا على غيره بالاصل وعموم او ما ملكت ايمانكم
ضعيف وكذا خلافه في بعض الصور المذكوره وفي الخبر في
رجل له جارية نفى بها ابنه قال لا ينبغي ان ياتيها حتى يستبرها
للولد والحاق المبسوط ساير الاستمتاعات في دون الاستبراء
بالوطي في التحريم يدفعه الصحيح مفتاح اذا ملكها فاعتقها ثم
تزوجها سقط الاستبراء وان كان افضل للصحيح وغيره ولا خلاف
فيه ولكن لابد بتقييده بما اذا لم يعلم لها وطي محترم فالا يجب لوجود
المقتضي بخلاف ما لو جهل فان الاصل عدم الوطي وتعليلا على
اعتبار العلم الا في المملوكة ولو وطاها ثم اعتقها لم يكن لغيره
العقد عليها الا بعد العدة وهو ظاهر في الحسن رجل

يعتق

يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت
فغيره قال لا وفي معناه غيره مفتاح اذا زوج امته حرم
عليه وطاها الا بعد الفرقة وانقضاء العدة ان كانت ذات
عدة ويكفي العدة عن الاستبراء وليس له فسخ العقد الا ان
يكون بعده تزويجها من عبده كما مر ان بيعها فيكون للمشتري
الخيار كما في العتق فاذا فسخ فهل يجب العدة لاطلاق الطلاق
على هذا البيع فان في النصوص ان بيعها طلاقها ام يكفي
الاستبراء بالحيضة او خمسة واربعين يوما لاطلاق النصوص
باستبراء الامة للمشتري قولان ولو طلقها الزوج وباعها
المالك اغنت العدة ولا يجب الاستبراء بعدها على المشتري
لانها استبراء وقيل يجب لانهما حكمان تداخلهما على خلاف
الاصل وهو ضعيف لحصول الغرض المطلوب مفتاح لو
اذا كاتب امته حرمت عليه فان انفسخت الكتابة حلت و
لا يجب الاستبراء اذ لا شك في الماء وكذا المرتدة او ارتدت
ثم عادا بخلاف ما لو باعها ثم اشتراها لانها تباح للمشتري
مفتاح لا يشترط في صحة الاستبراء كونها محللة له لولا الاستبراء
فلو اشترى حربية او مرتدة فتربت بها حيضة ثم اسلمت لم

يجب الاستبراء ثانيا لحصول الغرض المطلوب منه الباب الرابع
في احكام الاولاد القول في لحوق الولد قال الله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا مفتاح اقل مدة حمل الولد الحي الكامل
ستة بالاجماع المسلمين كما يشعر به حولين كاملين مع ثلثون
شهرا والمغيرة وانقضاه سنة وفاقا للسيد والحلبي المحسن
المستفيض معنى والخبر الاخر والمشهور انه تسعة اشهر للاخبار
ويمكن تنزيلها على الغالب كما يشعر به بعضها وقيل عشرة
اشهر ولم نجد مستنده ويتفرع على الخلاف مسائل في لحوق
الولد سيظهر بعضها مفتاح كلما امكن اللحوق بصاحب
الفراش بان لا يلد لاقل من ستة اشهر ولا ازيد من لسنة
مع الدخول وجب عليه الاعتراف به فيما بينه وبين الله وان
احتمل او ظن خلاف ذلك بان كان قد وطئها او نفى بها غيره
واشبه الولد الزاني خلقا وخلقا لان الولد للفراش
وللعاهر الحجر بالنص والاجماع فان نفاه والحال هذه لم
ينتف الا باللعان الا اذا كانت امة فينتفي ظاهرا من
دون لعان وكذلك وطي الشبهة لاختصاص اللعان بالز
كاح وكلما لم يمكن اللحوق به لفقد احد الشرائط الثلث وجب

النفي

النفي لئلا يلحق بنسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد
في الميراث والنكاح والنظر الى المحارم ونحوها وان كان في
ظاهر الحال عكس ما يلحق به بان كان قريبا منها يمكنه اصابته
كما لو اتى خلافا للشيخين فيما جاء لاقل من ستة اشهر مخيرا بين
النفي والاعتراف وهو شاذ وربما قيل بعدم وجوب النفي مطلقا
وانما يحرم التصريح باستلحاقه كذبا دون السكوت من النفي
حذرا من اتمام الفضيحة باللعان الغير اللايق بذوي المروات
سواء تيقن انها زنت او جوز كونه من زوج اخر قبله او
وطئت بشبهة وان حرم قذفها في الثاني لان الغرض انما
هو نفي الولد وهو غير مفتقر الى القذف واما في ظاهر الحال
فحيث يثبت الفراش حكم باللحوق ان ولدت فيما بين اقل
الحمل واكثره وان لم يعترف به ولم يعلم وطئه لها وحيث لم
يثبت لم يحكم به الا مع اقراره وانما يثبت الفراش بثبوت
الزوجية مع امكان الوصول اليها اجماعا وبوطي الشبهة
فيقرع بينهما ان كانت ذات بعل دون مجرد الملك في الامة
اجماعا وفي ثبوته بوطئها قولان لاختلاف النصوص واصحها
واكثرها على الثبوت واما المتعة فظاهر اصحابنا عدم

ثبوت الفراش بها ولكنهم حكموا باللحوق بينهما كما فى النصوص
المعتبرة ولو اختلفا فى الدخول او فى ولادته منها فالقول
قوله لاصالة العدم ولان الاول من فعله فيقبل قوله فيه
والثانى يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل قولها فيه بغير
بينة مفتاح لا يجوز نفى الولد لمكان العزل ولا لعدم الانزال
اذ غابت الحشفة او قدرها من المقطوع عند اصحابنا
لامكان سبق الماء من غير ان يشعر به وكذا لو وطاها
دبرا لامكان استرسال فى الفرج لقربه منه ويشكل عا اذا
علم بعدم نفوذ الماء او استرسال مفتاح هل يلحق الولد
بالخصى او المجبوب الاشهر نعم لوجود آلة الجماع وكمال الانزال انزال
ماء رقيق فى الاول ووجود وعاء المنى وما فيهما من القوة المحيلة
فى الثانى وان لم يبق لا انحصار فى الخصى جدا اما مع الطيبين معا فالمشهور
العدم لعدم الانزال وفقد مجارى المادة بان يخلق لمثله ولد
وقيل باللحوق لان معدن الماء الصلب وانه ينفذ فى ثقبه
الى الظاهر وهما باقيان ولا يلحق بغير البالغ وفى ذى العشر
قول بالامكان بل فى الطاعن فى السن ايضا وهو بعيد
مفتاح هل يجوز النفى على العزل ويجوز فيه التراخى المشهور

الاول

الاول الاسرع العقد او تأخيره عما جرت العادة به كما ينبغى الى الحاكم
لتاديته تجويزنا الانكار فى حفظ الحقوق استقرار النفى خلافا للمحقق و
الشهيد الثانى لاحتياجه الى النظر وتامل ومن الاعذار المجوزة
للتاخير انتظاره لوضع الحمل لجواز كونه التوقف لتردده فى
ثبوت الحمل واذا اعترف به وقتا ما لحق فلم ينتف منه ابدا وان
كان قد نفاه اولا للنصوص ولان للمولود حقا فى النسب
مفتاح الشبهة كالصحيح فى الفراش والنسب وتنزيله عليه بانهما
لو تعلقت بامة غيره فوطاها لزمه لمكان لحوق الولد قيمته لمولاها
يوم ولدها كما فى الاخبار لانه نماء مملوكة فجمع بين الحقين حق
بقاء الولد للحر من ابويه وحق المولى من منفعة امته التى فاتته
بسبب تصرف الغير فيها ولو لم يمكن الحاقه الا باحدهما تعين
ولو طلقها الزوج فاعتدت ثم تزوجت فجاءت بولد امكن
الحاقه بكل منهما ففى اعتبار القرعة او ترجيح الثانى قولان اقربهما
الثانى للنص ولثبوت الفراش له بالفعل حقيقة وزواله عن الاول
وتزويجها بعد عتقها وفى الصحيح اذا كان للرجل منكم الجارية
يطاها فيبيعها فاعتقت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه
لمولاها الذى اعتقها وان وضعت بعدما تزوجت لستة اشهر

فهو لزوجها الاخير مفتاح لعدم نفيه امراته فاحبلها ثم تزوج بها اوكان
امته فاشتراها لم يجز الحاقه به للنص ولان المتولد من الزنا لا يلحق
بالزاني وتجدد الفراش لا يقتضي الحاقه بما قد حكم بانتفائه مما انعقد
في غير الفراش الا الولد تابع لابويه في الاسلام والحرية والرق والكفر
فان اختلفا في الاولين فهو مسلم بالاخلاف وحر على المشهور
لاشتراك المنصوص المستفيضة منها الحسن في العبد يكون تحته
الحرة قال ولده احرار خلافا للاسكافي فجعله رقا تبعا للمملوك
منهما للاصح اشتراط حريته لانه نماء مملوك فيتبعه ولان حق
الادمي فضلت اذا اجتمع مع حق الله تعالى وللخبرين وعلى المشهور فهل
يجوز اشتراط رقيته المشهور نعم لعموم لزوم الوفاء بالشروط و
فيه تردد لاشتراط المشروعية في الشرط كما ياتي ولا فرق ذلك
بين ولد المحلل وغيره بل المعتبرة ناطقة بحريته بخصوصه وان
لم يشترط وقيل بل ولد المحلل ان لم يشترط حريته فعلى ابيه فكه
بالقيمة للموثق هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط حين احلها
له ان جاءت له بولد فهو حر ومثله الخبران الاخران وان تولد
مالك الابوين فالولد بينهما نصفان على المشهور لانه نماء
ملكهما لا مزية لاحدهما على الاخر خلافا للحلبي فيتبع الام الا

الرق

مع الشرط كغيره من الحيوانات واجيب بالفرق فان النسب
مقصود للادمي وهو تابع لهما بخلاف غيره وفيه نظر ولو اشترط
احدهما الانفراد به او زيادة عن نصيبه صح ولزم مفتاح من
نفى باته غيره مانت يولد فان امكن الحاقه بمولاها بان
وجدت الشرائط الثلث بالنسبة اليه لحق به كالحر لانها فراش
له وقيل ان كانت معه امارة يغلب معها الظن انه ليس منه لم يجب
الحاقه به ولا نفيه بل ينبغي ان يوصى له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد
واختاره الاكثر للنصوص المستفيضة وان لم يمكن الحاقه بالمولى
فهو رق له وان كان ابوه حرا للنص عينا وولدها من وطئها على
المغصوب منه ولو وطئها الشركاء فيها وظهر واحد قلت و
تداعوه اقرع بينهم من خرج اسمه لحق به واغرم حصص الباقين
بالقيمتين وربما يستشكل ضمان قيمة الولد لادعاء كل منهم
انه ولده وانه لا يلحق بغيره ولا يلزم من ذلك انه لا يقع على غيره من الشركاء
وهذا بخلاف ما لو كان الواطئ واحدا فانه محكوم بالحرية بغير
فيه بين الحقين واجيب بانه انما اغرم قيمة الولد لثبوتها عليه
بزعمه انه ولده ودعواهم لم يثبت شرعا فيؤاخذ المدعي باقراره واذا
ادعاه واحد خاصة الحق به والزم ذلك ولو لم يدع احد اقرع بينهم

ايضا القول في اداب الولادة قال الله تعالى حملته امه كرها ووضعته
كرها مفتاح يجب على النساء اعانة المراة عند المخاض كفاية ومع
فقدهن فالمحارم والا فالاجانب ولا باس بالزوج وان وجدن
ويستحب غسل المولود كما في الاخبار والاذان في اذنه اليمنى والاقامة
في اليسرى فانهما عصمة من الشيطان وامان من الفزع وام
الصبيان كما في النصوص وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين
ع اى ادخالهما في حنكه حتى يتخلل في حلقه وان لم يوجد الفرات
فبماء السماء وان يحسن اسمه فانه يدعى به يوم القيمة قم يا فلان ابن
فلان الى نورك او لا نور لك واصدق الاسماء ما سمي بالعبودية
وافضلها اسماء الانبياء عليهم السلام وفي الحديث النبوي
من ولد له اربعة اولاد ولم يسم باسمي فقد جفاني وان يكنيه
مخافة النبز وافضل اوقات التسمية يوم السابع الا محمدا
ففي زمان الحمل وحين يولد ويكره ان يسميه حكما او حكيما
او خالدا او حارثا او مالكا ويتاكد في المنكرة كضرار و
الحرة وان يكنى بابي الحكم وابي مالك وابي عيسى وابي
القاسم اذا كان الاسم محمدا كل ذلك للنص مفتاح
يجب ختان الغلام بلا خلاف للنصوص المستفيضة وهو

من الفطرة

من الفطرة الحنيفية ويستحب ان يكون يوم السابع استحبابا مؤكدا
للنصوص منها طهروا اولادكم يوم السابع فانه اطهر واطيب
واسرع لنبات اللحم وان الارض تضج من بول الاغلف اربعين
صباحا وفي لفظ اخر تضج الى الله من بول الاغلف ولو اسلم
غير مختون وجب عليه الختان وان طعن في السن لعموم الادلة
وخصوص النصوص واما خفض الجواري والنساء فمستحب
بالاجماع والنصوص وهو مكرمة وينبغي ان لا يستاصل ويشم
فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج كما في الصحيح مفتاح يستحب
حلق راسه والتصدق بعدد شعره ذهبا او فضة للنصوص
ويكره القنازع وهي ان يحلق موضعا ويدع موضعا كما في الخبر
وكلام اهل اللغة وفي اخر ان يحلق الا قليلا من وسط الراس
وينبغي ان يكون يوم السابع مقدما على العقيقة للنص مفتاح
يستحب العقيقة عندنا استحبابا مؤكدا للنصوص المستفيضة
منها العقيقة اوجب من الاضحية واوجبه السيد مدعيا عليه
الاجماع ولم يثبت والاسكافي للنصوص المتضمنة ان العقيقة
واجبة وحملت على التاكيد والتبعية كما في الحديث المتكرر
ولا يجزي التصدق بثمنها فان عجز عنها اخرها حتى يتمكن

للمحزون وفيهما ان اسماء لم يجب اهراق الدماء واطعام الطعام و
لم يعق لعله لما سحب للوالد ان يعق عن نفسه اذ بلغ للخبر و
لو لم يعق بحي فبح عقيقتها للنص المولود من عق عن بعقيقة فكه انواه
او تبكاه وان مات يوم السابع قبل الظهر سقط وان مات
بعده لم يسقط للنص وهي في الغلام والجاريه سواء كما في الصحيح
وغيره وقيل بل في الذكر ذكر وفي الانثى انثى للخبر ويستحب ان
يكون يوم السابع للنص وان يجتمع فيه شروط الاضحيه لظاهر
الخبر والتاكيد للاخبار انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية
يجزي فيها كل شي وان يختص القابلة منها بالرجل والورك
كما في الصحيح وغيرها وقيل على في الخبر يعطى القابلة ربعها وان لم
تكن قابلة فلامه تعطي من شاءت وان يدعى لها المؤمنين و
اقلهم عشرة فان زادوا فهو افضل كما في الخبر وفي روايه فان زادوا
فهو الفضل ويكره للوالدين ان ياكلا منها وكذا من في عيالهما
حتى القابلة لو كانت منهم للنص ويتاكد في الام وان يكسر شيئا
من عظامها بل يفصل اعضاءها ويطبخ للنص **مفتاح** ومن
المستحبات ثقب اذنه فيما يقرب من الصحيح ثقب اذن الغلام
من السنه وختان الغلام من السنه وفي خبر جبرئيل

بثقب اذن

ثقب اذن الحسنين عليهما السلام يوم السابع وحرمه بعض
العامة لما فيه من التاليم والاذى قال الشهيد الثاني
فان صح حديثنا او خبرنا المشهوره والا فالقول بعدم الانحلال
مثل هذا الالم اليسير الذي يترتب عليه زينة الصبي ونفعها
في اللذة فيما شاك هذه الاخبار **القول**
في الارضاع قال الله عز وجل   والحضانة
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم
الرضاعه وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
مفتاح المشهور عدم وجوب ارضاع الولد على الام مع
وجود الاب او وجود مال للولد ووجود مرضعه
غيرها وقدرته على دفع الاجره اليها او تبرعها لظاهر قوله
تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله فان تعاسرتم
فسترضع له اخرى وفي الخبر لا يجبر الحرة على ارضاع الولد وتجبر
ام الولد وترضعن اولادهن محمد بن اراد ان يتم وقيل
يجب عليها ارضاع اللبا اي المجود عند الولاده لان الولد لا
يعيش بدونه ويدفعه الوجدان وعلى الوجوب فهل تستحق بها
الاجره عليه قولان ومع فقد الشرايط المذكوره يجب عليها الارضاع

كما يجب عليهما الانفاق **مفتاح** يجب على الاب بذل اجرة الرضاع
اذا لم يكن للولد مال لانه من جملة نفقته الواجبة لعليه ولقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية وهل يجوز استيجار الام لذلك
وهي في حبالته المشهور نعم للاصل ولقوله تعالى فان ارضعن لكم الاية
خلافا للشيخ لانه مالك الاستمتاع بها في كل وقت الا ما استثني
من اوقات العبادات فلا تقدر على ابقاء المنافع المستاجرة
واما الاجنبية فسوقة للمطلقات ولا نزاع فيهن وفيه نظر **مفتاح**
الام احق بالرضاع لقوله عز وجل فان ارضعن الا اذا تبرعت
الغير او رضعت بالاقل ولم ترض هي كما هو المشهور لقوله تعالى فان
تعاسرتم فسترضع له اخرى في المطلقة وقيل بل هي احق مطلقا
اذا لم تطلب اكثر من اجرة المثل وا لتعاسر في اصل الارضاع لا في
الاجرة وفيه التزام التخالف للاضمار والتخالف للاصل **مقتا 8**
يستحب ارضاعه بلبن امه لانه اوفق بمزاجه لتغذيه منه في بطنها حال
كونه دما وفي الخبر ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة من لبن امه
ان استرضع الاخرى فينبغي ان تختار العاقلة المسلمة العفيفة
الوضيئة لا الكافرة الا مع الاضطرار فالذمية فيمنعها من شرب
الخمر واكل لحم الخنزير ولا يسلم اليها الولد لتحملها الى منزلها

ويتاكد

ويتاكد الكراهة في المجوسية ويكره ايضا من ولادتها عن زنا وابنتها
كل ذلك للنصوص الا ان في الحسن وغيره في الاخيرين اذا ان احل
مولاها فعلهما طاب لبنهما وزالت الكراهة وشذوذهما الا
بان احلال ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا يدفع حكمه فكيف يطيب
لبنه وهو مستعمل في مقابلة النص **مقتا 8** نهاية الارضاع حولان
كما في الاية بلا خلاف ويجوز الاقتصار على احد وعشرين شهرا
عندنا الظاهر حمله وفصاله ثلثون شهرا فما نقص منه حسب على
الصبي وعن ابن عباس ان من ولد لستة اشهر ففصاله في عامين
ومن ولد لسبعة فمدة رضاعه ثلث وعشرون ومن ولد
لتسعة فاحد وعشرون وهو حسن موافق للاية ويجوز الزيادة
على العامين سيما مع حاجة الطفل اليه لمرض ونحوه لعدم دليل
على المنع بل في الصحيح قلت فان زاد على سنتين هل على ابويه
من ذلك شيء قال لا وقيل بجاعة بشهر او شهرين وحولوه
رواية فالاحوط عدم التعدي عن ذلك الا مع الضرورة **مقتا 8**
الام احق بالحضانة مدة الرضاع فان ارضعته غيرها ففي سقوط
حضانتها قولان من تغاير الحقين فلا يستلزم سقوط احدهما
سقوط الاخر ومن لزوم الحرج بتردد المرضعة اليها في وقت

الحاجة فاذا فصل فالاقوال مختلفة كالنصوص مع ضعفها فقيل
باحقيتها بها ما لم تتزوج وهو مروى من الطرفين وقيل باحقيتها
بالانثى واحقية الاب بالذكر الى سبع سنين وقيل المرتع الجمع بين
ما دل على احقية كل منهما الى ذلك مطلقا والمناسبة ورواية السبع
اكثر واشهر ويشترط فيهما الحرية والاسلام والعقل اجماعا للنص
في الاول والامانة اى عدم ظهور الفسق والحضور والسلامة من
المرض المعدى على خلاف فيهما سيما الاخير وفي الام خاصة الخلو عن التزويج
بغير الاب فان تزوجت سقطت حضانتها بلا خلاف للنصوص فان
طلقت بائنة عادت على المشهور لزوال المانع وهو حقق قابلتي
فيبقى المقتضى ولظاهر الحديث انت احق به ما لم تنكحي فان ما
فيه خلافا للحلى لخروج الحق بعوده يحتاج الى دليل ومتى اختل شئ
من هذه الشروط فيهما وهنا احق به مطلقا او فيه فهى احق بها كالذا
وان تزوجت وكذا لو مات احدهما استقل الحق الى الاخر مع
وان فقدا فاقوال كثيرة مختلفة ولا نص فيها واظهرها ترتب الاقارب
والارحام ترتب الارث لشمول واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض والحضانات شمولها للارث والاضطراره الى تربية
والترتيب اولى من التعقيد ولعلمته اقرع لما في الاشتراك من

الاضطرابه

الاضطرابه وفي تقديم كثير النصيب على قليله او التسوية بينهما
وكذا الانثى على الذكر لتقدم الام وكونها اوفق للتربية والجميع
اقدم لا بالمصالح سيما اذا كان انثى خلاف واذا بلغ رشيدا ونحو
ولاية الابوين عنه بلا خلاف ذكرا كان او انثى فيتخير في الانضمام
الى من يشاء الا انه يكره للبنت مفارقة امها الى ان تتزوج كما قيل

الباب الخامس في اللواحق **القول** فيمن يجوز
النظر اليه ومن لا يجوز قال الله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم الايتين **مفتاح**
يجوز النظر الى المحارم ما عدا العورة بالكتاب والسنة والاجماع
والى الزوجة ظاهرا او باطنا وكذا المملوكة مع جواز وطئها بلا خلاف
الا من ابن حمزة في الفرج حالة الجماع وهو ضعيف يدفعه الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والاخبار والى وجه امة يريد شراءها
وكفيها وشعرها ومحاسنها بالاجماع والى سائر جسدها ما عدا
العورة لدعاء الحاجة اليه في التطلع على العيوب وللنص والكل
تركه اولى الا مع التحليل والى وجه امراة يريد تزويجها وكفيها
باجماع المسلمين والنصوص المستفيضة العامية والخاصية بل
ربما قيل باستحبابه وفي كثير منها جواز النظر الى شعرها ومحاسنها

ايضا وان يبدي بعضها بعدم التلذذ واشتراط امكان الاجابة و
ينبغي ان يكون قبل الخطبة ولو لم يتيسر له النظر بنفسه بعث اليها
امراة يتاملها ويتصفها له للناسي اما غير المذكورات من الاجنبيات
فلا يجوز النظر اليها الى شيء منهن ولا اسماع صوتهن مع تلذذ او
ريبة ولا النظر الى غير وجوههن والكفين مطلقا وان لم يكن احد
الامرين بالاجماع والمستفيضة الا لضرورة كشهادة او معالجة
او معاملة ليعرفها اذا احتاج اليها او نحو ذلك فتتخصص بما
يندفع به الحاجة وفي الحديث اذا اضطرت اليه فليعالجها اما
النظر الى وجوههن والكفين وكذا اسماع صوتهن من دون
احد الامرين ففي كراهته وتحريمه اقوال ثالثها الكراهة مرة
واحدة وتحريم المعاودة للجواز قوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وفي رواية الزينة
الظاهرة الكحل والخاتم وفي اخرى سئل ما يحل للرجل
من المراة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان
ولان ذلك مما يعم به البلوى ولاطباق الناس على خروج النساء
على وجه يحصل منه بدو ذلك من غير نكير وللتحريم قوله عز وجل
ولا يبدين الآية ولاتفاق المسلمين على منعهن ان يخرجن سافرات

كالرجال

كالرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو على الشهوة و
واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب واجيب على الاول عن بدلا
بانه مختص بغيرهما ذكر بدليل الاستثناء وعن الثاني بالمنع
بمثله مع جواز استثنائه ومنعهن الى المروة او الغيرة والمفصل
ان التكرار يحدث عنه الميل القلبي ويترتب عليه الفتنة دون
المرة وفيه ان اشتراط عدم الريبة ينفي الميل القلبي وترتب
الفتنة لا فرق بين المرة والمرتين والاول اقوى وبه يجمع بين
الادلة كما يظهر للمتامل هذا اذا نظر عن قصد اما ما يقع
اتفاقا بغير قصد فلا يتعلق به حكم اتفاقا وعليه يحمل الحديث
المشهور الاولى لك والثانية عليك ويستثنى من ذلك الصغيرة
التي ليست مظنة للشهوة وكذا العجوزة المسنة البالغة حدا
ينتفي معه التلذذ والفتنة بنظرها غالبا على الاصح لقوله
تعالى والقواعد من النساء الخبر ليلحق وفي الخبر لا باس بالنظر
الى شعورهن مثلهن والمراة كالرجل في جميع ما ذكر الا الامة المزوجة
للشراء فانه لا يجوز لها النظر الى الشعر زيادة على ما يجوز للاجنبي
وفي الخبر لا يبطي المراة شعرها من الصبي حتى يحتلم محتاج
هل يجوز نظر الخصي الى المراة ونظرها اليه مطلقا او مع مالكيتها

اياه خاصة اقوال والنصوص مختلفة والمجوز تمسك بقوله تعالى
او ما ملكت ايمانهن وهو اخص من المدعى الا ان يخصه
غير اولى الاربة من الرجال وفيه انه فسر في الخبر بالاحمق الذي
لا ياتي النساء وهو غير الخصي وبالصحاح منها ما يشمل الاحراز
منهم وفيه انما يحتمل التقية قيل وشمول الاية الاولى للفحل غير
مضر لو لم يثبت الاجماع على خلافه بل مال في المبسوط اليه وعدل
الصحاح عليه على انه ان ثبت فهو خارج به وحمل ملك اليمين
على الاماء لبعد دخولهن على نسائهن من قبل فلا وجه لانه
وليس حكمهن معهما حتى يتكلم مع اشتراك الحرائر معهن في ذلك
فلا وجه لتخصيصهن اصلا الا ان يراد بنسائهن المسلمات
مطلقا وما ملكت ايمانهن الكافرات وتمسك بتحريم بعضهن الى
الكوافر الغير المملوكة كما في الخبر وعلل فيه بانهن يصفن بانهن
وتخصيص نسائهن بمن في خدمتهن من الحرائر والاماء كما
نقلوه لبعد ونقل عن الشيخ بعضهن من الذمية ثم الاولى ان
يخص الجواز بالخصي المقطوع الذكر والخصيتين مما ليدخل في
غير اولى الاربة كما قيل اما من بقي له احدهما فكالفحل مع احتمال
الجواز مع المملوكية مطلقا لدخوله في الاية الاولى وعدم شمول الاجماع

لم يثبت تقدير

له على تقدير ثبوته **مسئلة** لكل من الرجل والمراة ان ينظر الى
مثلهما خلا عورته بالاجماع والنص حسنا كان او قبيحا ما لم
يكن لريبة او تلذذ الا ما اشرنا اليه من الكراهة والتعفف
الاحرى عن الجنس والوجه احسن للتاسي فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم ذلك
القول في الاقرار بالنسب قال الله تعالى وكونوا
قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين و
الاقربين **مسئلة** انما يثبت الاقرار بالنسب اذا كانت البنوة
ممكنة لا يكذبها الحس ويكون المقر به مجهولا لان النسب الثابت
لا ينتقل الى غيره وان لا ينازعه فيه منازع يمكن الالحاق به فانه
لا يسمع الا بالبينة او القرعة واذا اجتمعت الشروط الثلثة كفى
الاقرار فلا يعتبر تصديق الصغير بالاجماع وكذا المجنون وان كان
محلا للتهمة كما لو اقر بنسب صغيرهما وله مال لعدم المنازع ولبناء
امر النسب على التغليب وفي اعتبار تصديق الكبير العاقل قولان
اظهرهما ذلك فان لم يصدق فعلى المدعي البينة ولا يثبت في غير
الولد الا بتصديق المقر به او البينة فان ثبت بتصديقه اختص
الثبوت بهما ولم يتعد في حق غيرهما وان ثبت بالبينة عم والبينة
اما الاستفاضة او شهادة عدلين اجماعا لا عدل ويمين ولا النساء

سواء كن مفردات او مضمنات لعدم تعلقه بالباب خلافا للمبسوط
فاثبت برجل وامراتين نظرا الى ترتب المال عليه فى الحد كالارث
وهو شاذ **القول** فى نفقة الانساب قال الله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله **مفتاح** يجب انفاق كل من
الابوين والولد مع غناه على الاخر مع فقره بالنص والاجماع وفى
دخول اباء الابوين وامهاتهما وولد الولد فيه قولان المشهور
ذلك بل لانزاع فيه خلافا لنا الا ان المحقق تردد فيه لضعف
دليله ولا يجب انفاق غيرهم من الاقارب وان كانوا اولاد
الاب بل يستحب ويتاكد فى الوارث والقول بوجوبه فيه شاذ
وفى الجبر لا يجبر الرجل الا على الابوين والولد وفى اشتراط العجز
عن الاكتساب فى المنفق عليه قولان اظهرهما ذلك لانه
معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغنى ولهذا منع
من الزكاة والكفارة المشروطة بالفقر وحصول الحاجة بالفعل
لا يوجب الاستحقاق نعم يعتبر فى الكسب كونه لايقا بحاله
عادة ولا يشترط نقصان الخلقة ولا الصغر والجنون خلافا
للمبسوط وهو شاذ فلو بلغ بحيث يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل على
الاكتساب فللولى حمله عليه والانفاق عليه من كسبه لكن

لو هرب

لو هرب عن الحرفة وترك الاكتساب فى بعض الايام فعلى الابعدية
بخلاف المكاتب ويسقط النفقة اذا كان مملوكا لوجوبها على المولى
ولا يسقط اوالكفر للعموم ولقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا
مفتاح انما حصل له قدر الكفاية اقتصر على نفسه فان فضل شئ
فلزوجته فان فضل فللابوين والاولاد والمعتبر نفقة اليوم و
لا تقدير فى النفقة بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام و
الكسوة والمسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة فى الشتاء
للتدثر ليلا ونهارا ولو احتاج الى الخدمة وجبت مؤنة الخادم
ايضا ولا يجب اعفافه على الاشهر بل يستحب وقيل بل يجب لانه
من حاجاته المهمة بل هو اهمها لانها المصاحبة بالمعروف ونفقة
زوجته تابعة للاعفاف فى الوجوب والاستحباب ولا قضاء
فى هذه النفقة لو فاتت لانه مواساة لسد الخلة لا تمليك فلا
يستقر فى الذمة **مفتاح** انما تجب نفقة الولد على الاب فان كان معسرا فعلى اب
الاب وان علا على المشهور لانه اب ولو عدمت الاباء او كانوا
معسرين فعلى الام وورد انه اتى بيتيم فقال خذوا بنفقته
اقرب الناس اليه من العشيرة كما ياكل ميراثه وهذا يدل على
تقدم الام على الجد ومع عدمها او فقرها فعلى ابويها وامهاتها وان

علوا الاقرب فالاقرب ومع التساوى فى الدرجة يشتركون فى الانفاق
وام الاب بمنزلة ام الام وابا وها وامهاتها بمنزلة ابا ئها وامهاتهما و
يتشاركون مع التساوى فى الدرجة بالتسوية ويختص الاقرب
من الطرفين الى المحتاج بوجوب الانفاق ولو وجد الفروع الموسرون
دون الاصول فان اتحد تعين وان تعدد فى درجة واحدة وجب
عليهم الانفاق بالسوية وان اختلف درجاتهم وجب على الاقرب
فالاقرب ولا فرق فى ذلك كله بين الذكر والانثى وقيل بل هو على
حسب الميراث وقيل بل يختص بالذكر ولو اجتمعت العمودان مع
تعدد الدرجة شركا بالسوية كما فى الاب والابن ومع اختلافها
وجب على الاقرب كما فى الاب وابن الابن فالاب متعين و
لو كان الفرع انثى او كان الاصل هى الام فيحتمل ان والاظهر
استواء الابن والبنت وكذا الام مع الولد مطلقا ولو كان الاقرب
معسرا فنفق الابعد ثم ايسر الاقرب تعلق به الوجوب ح ولا يرجع
الابعد عليه بما انفق عليه ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة
احدهما وله اب وجب على الاب نفقة الاخر مفتا ١٨ اما تعدد
الاب المنفق عليه فان كانوا من جهة واحدة كالآباء والاجداد
يجب الانفاق على الجميع مع السعة والا فالاقرب اليه فالاقرب

ولا فرق

ولا فرق فى كل مرتبة بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب بالاب
من الاب والام والمتقرب بالام كذلك وان كانوا من الجهتين
اعتبرت المراتب فان تساوت عدة الدرجات فيهما اشتركا و
الا اختص الاقرب ولو لم يكف ماله من فى احد درجة واحدة ح
لقلته وكثرتهم ففى الاقتسام والقرعة وجهان اقويهما الثانى لئلا
التشريك الغرض ويحتمل ترجيح الاحوج لصغر او مرض بدون القرعة
مفتا ١٨ للحاكم اجباره على النفقة مع الوجوب والامتناع وحبسه
لذلك او تاديبه وبيع ماله فيه ولو مع غيبته ولو لم يقدر على الوصول
الى الحاكم ففى جواز الاستقراض عليه او بيع ماله قولان وجهان و
للوالدان يقرض على نفسه من مال ولده مطلقا صغيرا او كبيرا
وقيل بل يشترط المصلحة فى الصغير وقيل بالمنع مطلقا لاصالة
العصمة وللخبر وقيل بل له ان ياخذ منه ما شاء وان يقع على جاريته
ان لم يقع الولد عليها كما فى الاخبار الاخر وفى رواية اذا انفق عليه
ولده باحسن النفقة فليس له ان ياخذ من ماله شيئا وان كان
لولده جارية فليس له ان يطاءها الا ان يقومها على نفسه

كتاب مفاتيح المعايش والمكاسب

قال الله تعالى ولقد مكناكم فيما ان مكناكم فى الارض وجعلنا لكم فيها معايش

قليلا ما تشكرون وقال هو الذي جعل لكم الارض ذلولا
فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال فانتشروا في الارض
وابتغوا من فضل الله وفي الصحيح من طلب الرزق في الدنيا
استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره
لقي الله يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وفي الحسن
الكاد على عياله كالمجاهد في سبيل الله واوحى الله عز وجل الى
داود انك نعم العبد لولا انك تاكل من بيت المال فبكى
داود ع فاوحى الله تع اليه اني قد لينت لك الحديد فكان يعمل
من ذلك درعا فيبيعها ويقتات باثمانها ويتصدق بالباقي
وطلب الحلال افضل من التخلي للعبادة كما يستفاد من النصوص
المستفيضة ففيها العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال
وما ورد في العابد في بيته الذي يقوته بعض اخوانه الذي يعوله
اشد عبادة منه وما ورد في العابد القائل للتجارة ان تارك
الطلب لا يستجاب له عليكم بالطلب وفي بعضها ملعون من
القى كله على الناس وينبغي الاجمال فيه ففي الصحيح عن النبي صلى
الله عليه وآله الا ان الروح الامين نفث في روعي انه لا تموت
نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله عز وجل واجملوا في الطلب

ولا يحملنكم

ولا يحملنكم استبطاء شيء من رزق الله ان تطلبوه بشيء من معصية
الله عز وجل فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا و
لم يقسمها حراما فمن اتقى الله تعالى وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن
هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال
وحوسب عليه يوم القيمة وعن الصادق ع ليكن طلبك المعيشة فوق
كسب المضيع ودون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها
ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع
نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه

الباب الاول في ما ينبغي من المكاسب وما لا ينبغي وآدابها و
احكام ما يجاء من اصنافها **الفصل** في وجوه المكاسب قال
الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم **مسئلة** الكسب منه طيب في نفسه ويزيد طيبا استعمال
الورع فيه كالتجارة ففي النصوص ان فيها تسعة اعشار الرزق وانها
تزيد في العقل وان تركها مذهبة له وكاحياء الارض بالحرث والغرس
ففي الخبر ان من احيى ارضا فله فيها اجر وما اكلت العوافي فهو له صدقة
وكاتخاذ المواشي والعقار ففي الروايات ان فيها البركة وان ثمن
العقار ممحوق الا ان يجعل في عقار مثله وكحرف الانبياء كالزرع و

الحجر والخياط والكتابة ونحوها ومنها ما هو حرام كالقمار حتى الكعاب
والجوز كما في الخبر وفي الصحيح النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة
واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر والربا ففي الصحيح ان درهما منه
اشد من سبعين زنية بذات محرم واخذ ثمن المسكرات و
اجر الفواحش والرشاء في الحكم فانها سحت وورد في الرشاء
انه الكفر بالله العظيم واعمال الولاة الظلمة ففي رواية ان اهون
ما يصنع الله عز وجل بمن تولى لهم عملا ان يضرب عليه سرادق من
نار الى ان يفرغ من حساب الخلايق وكل ما يأثم به وما يعاون
به على الاثم كعمل الات اللهو وتزيين الابريسم للرجال وانية من
الذهب والفضة والمزامير ونحو ذلك ومنها ما هو مكروه ومنها
اختلف في كراهته وحرمته وسنذكرها مسئلة 18 يحرم الرهان الا في
ما جاء منصوص بها ففي الخبر لا سبق الا في نصل او خف او
حافر ويدخل في النصل السهم والسيف والسكين والرمح كما قاله
الجوهري وفي الخف الابل والفيلة وفي الحافر الفرس والبغل
والحمار ولا خلاف في شيء منها عندنا وانما الخلاف في اختصاص
الحرمة في غير الثلثة بما فيه عوض او شمولها اصل الفعل ايضا ومنشأه
اختلاف الروايات بفتح الباء من لفظ السبق وسكونه فانه على

الاول

الاول بمعنى العوض المبذول للعامل وعلى الثاني بمعنى المصدر والاول
هو المشهور والموافق للاصل المعتمد عليه ولذا اختار الشهيد الثاني
مع تأيده بأصالة جواز الفعل فيجوز المسابقة بعدو الاقدام ورمي الحجر و
نحوه والمصارعة والالات التي لا يستعمل على نصل والطيور
ونحو ذلك بغير عوض الا ان تركه احوط مسئلة 19 يحرم التكسب بعمل
الجائر كذلك يحرم معاونتهم وتسويد الاسم في ديوانهم وقد ورد
بذلك نصوص كثيرة معتبرة وفي بعضها لان اسقط من حالق فـ
فانقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد منهم عملا او
اطأ بساط رجل منهم الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء
دينه وفي اخر ولا مدة بقلم وفي الموثق لا تعنهم على بناء مسجد قال
اصحابنا الا مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر او مع
الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل او بعض المؤمنين
فيجوز حينئذ ما يامر الا الدماء وربما كان في بعضها دلالة عليه
وعلى لزوم المواساة لفقراء المؤمنين وتفريج كربتهم ثم ما ذكر مع
الضرر اليسير ليحتمل عادة والتعفف عنه اما اخذ جوائزهم فجائز بلا
خلاف وكذا ابتياعها وساير المعاوضات للصحاح المستفيضة فخل ولك
مهنأه وعليه الغرم ومنها لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه وكذا

ما يأخذه باسم المقاسمة او الخراج او الزكوة فانه جايز الاخذ منه ومن
مالكه بحواله عليه بلا خلاف للنصوص وقيل يشترط ان لا يزيد على المعتاد
اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان ونفاه اخرون لاتفاق السلطان
والعمال على القدر وفي اختصاص الحكم بالجاير المخالف للحق نظرا الى
معتقده من استحقاق ذلك عنده دون غيره لاعترافه بكونه ظالما
فيه ولاصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وهو المخالف خاصة لانه المسئول
عنه والمدلول عليه بالقراين التفاتا الى الواقع او الغالب فينبغي الباقي
او التعميم نظرا الى اطلاق النص والفتوى اشكال **مفتاح** انما اختلط
الحلال بالحرام وجب التمييز ما يصل المستحق الى اهله مع الامكان و
لو بالمصالحة والا اخرج خمسه وحل له الباقي كما مضى **مفتاح** اذا
دفع اليه مال ليصرفه في سبيل وكان هو بصفتهم جاز له ان ياخذ كاحدهم
من غير زيادة للصحيح ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وفي معناه خبر اخر
وقيل بالمنع للصحيح لا ياخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه وهو مقطوع و
حمله الشيخ على الكراهة للجمع وهو حسن ولعدم لنا الا القراين الحالية
او المقالية على تسويغ اخذه جاز بلا كراهة وفاقا للعلامة **مفتاح**
المشهور ان ما يجب فعله لا يجوز اخذ الاجرة عليه كتغسيل الموتى
وتكفينهم ودفنهم وكذا القضاء والشهادة وامامة الصلوة والاذان

وزاد الحلبي تعليم المعارف والشرايع وكيفية الفتيا بها وتقييد الاحكام
وتعليم القران وفي الكل اختلاف شديد لا يكاد يرجى زواله فمنهم
من قال بالكراهة ومفصل بينها بالمنع في البعض والجواز في اخر ومفصل
في بعضها بالمنع في واجبه مطلقا او العيني منه والجواز في مستحبه او غير
العيني او بالمنع من الاجرة وجوازا الارتزاق في بيت المال او
بالمنع مع عدم الحاجة والجواز معها او المنع مع الشرط والجواز بدونه
الى غير ذلك من الاقوال ولا نص الا في تعليم القران والاذان والقضاء
والروايات مختلفة في التعليم ما نحن في الاخيرين من الاخذ والذي
يظهر لي ان ما يعتبر فيه نية التقرب لا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقا
لمنافاته الاخلاص فان النية كما مضى ما يبعث على الفعل دون
ما يخطر بالبال نعم يجوز فيه الاخذ ان اعطى على وجه الاسترضاء او
الهدية او الارتزاق من بيت المال ونحو ذلك من غير تشارط واما
ما لا يعتبر فيه ذلك بل يكون الغرض منه صدور الفعل على اي
وجه اتفق فيجوز الاخذ للاجرة عليه مع عدم الشرط فيها لصورة
العبادة فيكون مسقطا للعقاب عمن وجب عليه وان لم يوجب
الثواب له واما جواز الاستيجار للحج مع كونه من القسم الاول فلانه
انما يجب بعد الاستيجار وفيه تغليب لجهة المالية فانه انما يأخذ

المال ليصرفه في الطريق حتى يتمكن من الحج ولا فرق في صرف المال
في الطريق ان يصدر من صاحب المال او نائبه ثم ان النائب اذا
وصل الى مكة وتمكن من الحج امكنه التقرب بحجه لو لم يكن اخذ
الاجرة فهو كالمتطوع او نفعل لان ذلك ايضا على سبيل الا
للشرع اما الصلوة والصوم فلم يثبت جواز الاستيجار لهما
كما مر مفتاح يكره التكسب بالصرف لان فاعله لا يسلم من الربا
وببيع الاكفان لانه يتمنى الوباء وببيع الطعام لانه يتمنى الغلا
ولانه لا يسلم من الاحتكار وببيع الرقيق لان شر الناس من
باع الناس وبالذبح والنحر لانه يسلب الرحمة من قلبه وقد
ورد النصوص بذلك كله مع تعليلها بما ذكر وفي بعضها الصائغ
مكان الصيرفي معللا بانه يعالج زين امتي وبالحياكة والنساجة
لما فيهما من الضعة الزائدة في الجملة ولان الحائك لا تنجب الى سبعة
بطون وبالحجامة اذا اشترط وكذا النائحة على الميت ولا باس
بهما مع عدم الشرط كذا في النصوص وقيل بتحريم النياحة بالباطل
بان يصفه بما ليس فيه وعليه حمل ما ورد من عد اجرها من السحت
اما كسب الماشطة والقابلة وخافضة الجواري والختان فلا باس
به للاصل والنص وفي رواية ولكن لا تصل الشعر بالشعر حلت

على التدليس

على التدليس واما ما ورد من لعن الواصلة والموصولة فمحمول على
القيادة والزنا كما افاده المجلسي مفتاح يكره بيع المصاحف وشراؤها
لما فيه من الابتذال له وعدم التعظيم وللنصوص منها لا تشتر كتاب الله
ولكن اشتر الحديد والدفتين والجلود ومنها لم تبع المصاحف الا حين
الى ان يكن ذلك فيما مضى من الزمان وحرمه العلامة لظواهر الاخبار
منها لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قيل فما تقول في شرائها
قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري
الورق وفيه القران مكتوب فيكون عليك حراما وعلى من باعه
حراما واجيب بضعف الاسناد والاصل والمطلق اشتره
الحين ان ابيعه اما الاجر على كتابته فلا باس كما في الخبر لكن لا ابد
ان لا يشارط كما في الاخر ويكره تعشيره بالذهب للخبر لا يصلح
وقيل بالتحريم ويدفعه ما ورد في القران المختم المعشر بالذهب المكتوب
في اخره سورة بالذهب انه لم يعب منه شيئا الا كتابة القران
بالذهب وقال لا يعجبني ان يكتب القران الا بالسواد كما كتب اول
مرة مفتاح يكره كسب الصبيان والاماء ما لم يعرف بصنعة
يد ومن لا يجتنب الحرام لعدم الوثوق باباحة ما حصلوه وللخبر في
الاولين قال لانها ان لم تجد زنت وانه ان لم يجد سرق وكذلك الملحق

الظالمين لعدم تحرزهم عن المحرمات وفي الخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك
ومعاملة السفلة والاردين والمخالفين لاهل الذمة كما في الاخبار و
علل فيها بان السفلة لا تفلح الى الخير وان صفقة المحارف لا بركة فيها
وفي الخبر شاركوا من اقبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق وكذا مخالطة
من نشأ في الخير ومعاملته لتجربة ومخالطة الاكراد لانهم حي من احياء الجن
كشف الله عنهم الغطاء كما في الخبر وذوي العاهات في ابدانهم لانهم اظلم
شيء كذا في الخبر مفتاح يكره التكسب بالضراب بان يأخذ اجره لذلك لانه
في معنى عسيب الفحل المنهي عنه كذا قيل وفي الخبر لا بأس وسهر الليل
كله في الصنعة لانه من كثرة الحرص على الدنيا وفي الخبر بات ساهرا
في كسب ولم يعط العين حظها من النوم فكسبه ذلك حرام وفي
اخر الصناع انا سهر الليل كله فهو سحت وحمل على الكراهة الشديدة
او منع الواجب وركوب البحر للتجارة للنصوص وقيل بتحريمه مع الخوف
كما في وقت اضطرابه وفي الخبر يضر بدينك وتلقي الركبان للنهي
عنه في الاخبار وقيل بتحريمه ويدفعه ضعف الاسناد وحده اربع
فراسخ كما في الخبر فلا يكره ما زاد بل هو تجارة وجلب ويشترط ان يكون
الخروج بقصد الشراء او البيع وان لا يعرف الركبان سعر البلد كما
يستفاد من الروايات مفتاح في كراهة الاحتكار وحرمته قولان

للاول الاصل

للاول الاصل والحسن ان كان الطعام كثيرا يبيع الناس فلا بأس
وان كان قليلا لا يبيع فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس
ليس لهم طعام وللثاني الصحيح لا يحتكر الطعام الا خاطئ وفي الاخر الجالب
مرزوق والمحتكر ملعون وفي الاخر الحكرة في الخصب اربعين يوما
وفي الشدة والبلاء ثلثة ايام فصاحبه ملعون وفي الاخر من احتكر
طعاما على المسلمين لم يمت حتى يضربه الله بالجذام والافلاس ولان
الاجبار على البيع يستلزم التحريم ويمكن حمل الكراهة في الحديث الاول
على التحريم لانه احد معانيه جمعا وليس الحكرة الا في الحنطة والشعير و
التمر والزبيب والسمن كذا في الموثق وزاد الصدوق في الرواية
الزيت والحق في المبسوط الملح والمفيد الاطعمة والحلبي الغلات
ولم نجد لهم دليلا وحده حاجة اهل البلد وضيق الامر عليهم وان يستبقها
للزيادة في الثمن دون حاجته وان لا يوجد بايع ولا باذل وفي
الحسن الحكرة ان تشتري طعاما ليس في المصر غيره فتحتكره و
ان كان في المصر طعام او يباع غيره فلا بأس بان تلتمس سلعته
الفضل خلافا للشيخ والقاضي حيث اخذا بخبر الخصب والغلاء
المتقدم وهو ضعيف ويجبره الامام اذا ثبت على البيع كما كان يفعله
النبي صلى الله عليه واله وهل يسعر عليه الاشهر لا لان النا س

مسلطون على اموالهم وللصوص الا مع الالحاف فيؤمر بالنزول عنه
المحد ينبغي الالحاف من بدون تعيين وذلك لانه لو لم يحز هذا لاسقط
فائدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب في حاله ما لا يقدر على بذله او يضر بحال
الناس والغرض دفع الضرر هذا قول بعض المحققين وبه يضعف القول
بالاطلاق تحرانا او سفها **القول** في اداب الكسب قال الله تعالى وان
كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون
مفتاح من اداب الكسب ان ينوي به التعفف والتعطف واقامة
فرض الكفاية في صناعات يتوقف عليها العيش وان ينفق اولا فيما
يتولاه ففي الحديث النفقة المتجر واسه للربا في هذه الامة اخفى من دبيب
النمل على الصفا ويجمل في الطلب ولا يحرص فيه فلا يشتغل به ما بين
طلوع الصبح الى طلوع الشمس ولا كل الليل ولا يركب البحر ولا يتلقى الركبان
كلهم ولا يربح على من نيته بالاحسان ولا على المؤمن الا ان يشتري منه باكثر
من مائة درهم فيربح عليه قوت يومه او يشتري للتجارة فيربح سطر وان يعامل
متدينا ويستوي بين المعاملين في الانصاف ويباكر فان في البكور
لبركة ولا يبالغ في مدح المبيع وقدره وسعره وذم المشتري وان صدق و
لا يحلف فهو جعله الله تعالى عرضة الايمان لترويج الدنيا الخسيسة وفي الخبر
لا ينظر الله الى منفق سلعته بيمينه ويظهر عيب المبيع وقدره وسعر

الوقت وما سومح به في الصفقة الاولى والاخفاء خيانة وفي الخبر
غشنا فليس منا مثل القران ويل للمطففين ولا يروج الزيف بل يلقيه
في البئر ولا يخلط التراب بالطعام ولا ما لا يغتفر في اللحم فهو وامثاله
حرام ولا يتقدم على شيء ولا يزيد بما فوق ثمنه ترغيبا للمشتري فانه حرام
على الاصح لانه غش وخديعة ويسمى بالنجش وقيل بكراهته ولا يبطل
به البيع وان يخير المشتري مع الغبن ولا غبن غير معتاد وان اعطى
المشتري لرغبة او حاجة ويحتاط من ضعيف او فقير ففي الخبر رحم الله سهل
البيع سهل الشراء لا من غني لانه تضييع اذ لا اجر ولا حمد ويسامح في
قبض الثمن والدين بنقص وترك طلب وقبول حوالة ففي الخبر رحم الله
امرا سهل القضاء سهل الاقتضاء من انظر معسرا او ترك له حاسبه
الله تعالى حسابا يسيرا او يبادر في اعطاء الاجر وقضاء الدين قبل
الاجل باحسن ما شرط وينوي القضاء كذلك ان عجز ففي الخبر ان الله
يعين له حتى يقضيه ويقبل ان ندم المعامل ليقبل الله عثرته يوم القيمة
ويعامل الفقير نسيئة على عزم الترك ان لم يظهر غناه ولا يدخل في سوم
اخيه وقيل بحرمته ولا يسقط بعد العقد ولا يتلقى الحاضر للبادي في الفواكه
والغلات وقيل بحرمته ويكيل الطعام اخذا واعطاء ففيه البركة وان
اعطى الراجح اعطاه بعد القسط ولا يتعرض للكيل والوزن اذا لا يحسنه

حينئذ من الزيادة والنقصان وقيل بتحريمه وان يقبض لنفسه ناقصا
ويعطي راجحا ولو تشاحا في هذه الفضيلة تقدم من بيده الميزان ويشهد
عند البيع بالشهادتين ويكبر ثلثا ويدعو بعد الشراء بالماثور ورد بذلك
كله الرواية والحديث **القول في احكام الارضين** قال الله تبارك وتعالى
والارض بعد ذلك دحيها الى قوله متاعا لكم ولانعامكم **مقاصد** الارض
اما ميتة او عامرة فالميتة للامام عم وهي من الانفال سواء ملكت ثم
باد اهلها او لم يجر عليها ملك للنص والاجماع فلا يجوز لاحد التصرف
فيها الا باذنه وقد اذن النبي والائمة صلوات الله عليه وعليهم احياءها
للمسلمين بل للناس كافة وتملكهم اياها في الحضور والغيبة والصحيح
به مستفيضة منها ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق
بها وهي لهم ومنها ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها
وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها
وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها اريد
بالصدقة الزكوة والشيخ حمل قوله ولمن عمرها على الاحقية دون الملكية
لانها من الانفال وقيل انه لو كان المحيي ثانيا احق بها اذا لم يعرف صاحبها
ويأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى واما العامرة فما تملك من غير قتال
فكذلك سواء انجلى اهلها او سلموها طوعا للنصوص منها الموثق

ان الانفال

ان الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم او قوم صولحوا او
اعطوا بايديهم وما كان من ارض خربة او بطون اودية فهذا كله من
الفيء والانفال لله وللرسول فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث
يحب وما اخذه المسلمون بالسيف والقهر كمكة والشام واكثر
بلاد الاسلام ما كانت منها عامرة وقت الفتح فهي للمسلمين قاطبة
عندنا ياخذ الامام عم او نائبه مع غيبته خراجها ويصرفه في مصالحهم و
ليس لاحد منهم التسلط على شيء منها بتصرف اتفاقا قال الشهيد
الثاني وان اختص الحكم بالموجود المعتقد لاستحقاقه دون الذمة منه
لورود النص الصحيح بحل المقاسمة والخراج واصلهما من هذه الارض وفي
الصحيح سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم
ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء
من الدهاقين قال لا يصلح الا ان تشتري منهم على ان تصيرها للمسلمين
فاذا شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال
يرد اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل قال اصحابنا ولو
كان للمتصرف فيها بناء او غرس جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض
الغير لا يمنع من التصرف في ملكه وقيل يجوز بيعها تبعا للاثار المذكورة
لا منفردة وفي رواية اشتر حقه منها وما صالح اهل المسلمين على ان

فيكون الارض لهم وعليهم ما صالحهم الامام ع عليه فهي ملك لهم لانهم
يتصرفون فيها بما شاؤا بلا خلاف للنصوص وان صالحهم على ان
يكون للمسلمين كارض خيبر فهي للمسلمين كافة وامرها الى الامام كما
في الصحيح وما اسلم اهله عليه طوعا كالمدينة الطيبة فهي لاربابها يملكونها
على الخصوص وليس عليهم فيها شيء سوى الزكاة وفي الموثق قلت له
رجل من اهل نجران يكون له ارض ثم يسلم اهلها اي شيء عليه ما صالحهم
النبي ص او ما على المسلمين قال عليه ما على المسلمين انهم لو اسلموا
لم يصالحهم النبي ص فان تركوا عمارتها وتركوها خرابا كانت للمسلمين
قاطبة وامرها الى الامام او نائبه يصرف حاصلها في مصالحهم
للمنتهى خلافا للحلي فهي باقية على ملك الاول وهو شاذ وهل على الامام
ان يعطي اربابها حق الرقبة من القبالة المشهور نعم وظاهر بعضهم
لا وهو الظاهر من الرواية مفتاح واما غير الاقسام المذكورة فكل
ما جرى عليه ملك مسلم معروف ومن في حكمه فما دامت عامرة
فهي له ولورثته بعده وان ترك الانتفاع بها اصلا للمنتهى جامع والا
فليس لاحد التصرف فيه الا باذنه وفي الخبر لا يحل مال امرئ مسلم
الا عن طيب نفس منه وفيه من اخذ شبرا من الارض بغير حق اتى
به يوم القيمة في عنقه من سبع ارضين وان خربت فالظاهر من الصحاح

وفيما

وفيما الحديث السابق فان الارض لله ولمن عمرها انها للامام ع
ثم للمحيي ثانيا مطلقا الا انهم نقلوا الاجماع على انه ان كان قد ملكها بغير
الاحياء ثم خربت وكان صاحبها معروفا لم يزل ملكه عنها واختلفوا
فيما اذا ملكها بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا فقيل انه كذلك ايضا
وقيل انه يزول ملكه عنها ويصير للامام ثم للمحيي ثانيا وان كان صاحبها الحق
لاطلاق الصحاح سيما السابق خرج منها ما اجمع عليه وبقي الباقي و
لعموم من احيا مواتا فهو له ولان هذه ارض اصلها مباح فاذا تركها حتى
عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده
اليها ولان العلة في تملكها الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول
وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد وجد سبب الملك له كما لو التقط
شيئا ثم سقط من يده وضاع فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق به
وان قال ببقاء الملك يقطع بالصحاح وقيل ان كان صاحبها معروفا
فهو احق بها كالصحيح قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليرد اليه حقه
وحمل على ما اذا ملكها الاول بغير الاحياء جمعا بينه وبين ساير الادلة
ولا سيما حديث ولمن عمرها فانه نص في معرفة الصاحب كما مر ذكره
الا ان يراد بمعرفته معرفته في اول الامر ومنهم من قال يجبر وهو الثاني
احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول

اوورثه ولم يفرقوا في ذلك بين ما ملكه الاول بالاحياء او غيره ومنهم
من اوجب على الثاني استيذان الاول فان امتنع فالحاكم فان تعذر
احياها وعليه طسقها [illegible] وحاولوا في القولين الجمع بين الروايات والجمع
بينها بحمل حديث احقية الاول على ما اذا كان قد ملكها بغير الاحياء
وافق مفتاح واما رؤس الجبال وما يكون بها وبطون الاودية
والآجام فهي مختصة بالامام ع وهي من الانفال مطلقا عند الاكثر و
للنصوص المستفيضة خلافا للحلي فجعلها تابعة للارض وكذا المعادن
عند المفيد والديلمي فيتوقف الاصابة منها على اذن الامام الا انهم حللوا
شيعتهم منها في حال كما يستفاد من الاخبار خلافا للاكثر حيث قالوا
ان الناس فيها شرع سواء الظاهر منها والباطن للاصل و
العمومات فمن سبق الى شيء منها فله اخذ حاجته منه ويملك
الباطنة بالاحياء وقيل يختص بالامام ما كان في ارضه كالموات
لا ما كان في المحيى لانه يلزم من ملكه لها ملك ما فيها مفتاح
واما المياه فاصلها الاباحة وشرعية الناس فيها للاصل والنصوص
منها ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء لكن يعرضها
الملك كما يستفاد من الصحاح المحبوبة لبيعها اما باحرازه من
المباح في آنية او مصنع او حوضها فيختص بمحرزه اجماعا ولما

باخراجه

باخراجه من نهر مباح الى نهره او استنباطه من الارض من بئر او عين
بنية التملك فيملكه المخرج والمستنبط على المشهور خلافا للشيخ حيث
قال بالاولوية في الاول دون الملك لانه مباح دخل ملكه فيبقى على اصل
الاباحة وانما يكون للمخرج اولى به لان يده عليه كما اذا جرى السيل
الى ارض مملوكة واجتمع فيها وفرع عليه ما اذا كان الحافر للنهر
المملوك جماعة فلم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهاياة فيه
فانه يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم والاظهر
ما عليه الاكثر انه يملك على نسبة العمل لان الاحياء تابع له لا
للارض وقال الاسكافي ان حافر النهر انما يملك ماؤه اذا
عمل له ما يصلح بسده وفتحه من المباح وكانه جعل الحيازة سبب
الملك وانما يتحقق بذلك واوجب الشيخ على مالك البئر والعين
بذل الفاضل عن حاجته لشربه وشرب ماشيته لا لسقي الزرع و
الشجر محتجا باخبار منها ما مر من شرعية الناس فيه ومنها ان النبي
صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع فضل الماء وقال من منع
فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيمة والمراد
ان الماشية انما يرعى بقرب الماء فاذا منع من الماء منع من الكلاء
وحاز لنفسه وهو اعم من المدعى ولا قائل بعمومه مع انها ظاهرة في

المباحات عملها احدهما على الكفاية اولى وفي الصحيح عن الرجل يكون له
الشرب مع قوم في قنوات له فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه
قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء باعه بكيل حنطة وفي معناه الحسن
وغيره   قيل اذا قصر الماء المباح يبقى ما عليه بعضه بدا بالمحياة
اولا ان تقدم احياؤها على الماء والا فالذي يلي فوهته فاذا فرغ من قضاء
حاجته ارسله الى الثاني ثم الى الثالث وهكذا سواء استغرق الثاني بحبس
الاول اولا للاجماع والنصوص وليس في النصوص ذكر تقدم الاحياء
وعلل بان حق السابق باحيائه سابق على الماء ايضا فاطلاق النصوص
بتقديم الاقرب منزل على ذلك وفيه نظر وقد مر في الجزء الوارد في
السيل المنوع الى الشراك والنخل الى الكعب وزيد في المشهور
للشجر الى القدم   لا يجوز صرف الماء عن النهر المملوك
الا ان كان عليه رحى الا باذن صاحب الرحى لاشتماله على ضرره و
للصحيح الوارد فيه بخصوصه يتقي الله عز وجل ويعمل في ذلك بالمعروف
ولا يضار اخاه المؤمن   المرجع في كيفية الاحياء الى العرف
لعدم النص شرعا ولا لغة ويختلف باختلاف ما يقصد منه فلابد
للسكنى مثلا من الحائط ويكفي للزراعة مثل المرز والمسناة على هذا
القياس ثم التحجير يفيد الاولوية فقط اجماعا ان لم يفد الملكية لا يفيدها

يسمى في العرف احياء وهو ان يشرع فيه او يعلم علامة من نصب احجار
او غرز خشبات او جمع تراب او خط خطوط او نحو ذلك ومنه ان
يحفر النهر ولم يصل الى مشرع الماء وان يعمل في المعادن الباطنة عملا
لا يبلغ نيلها اما بعده فهو احياء ولا يجري في المعادن الظاهرة كما قيل
لانه شروع في الاحياء وهو مستغن فيها ولو اهمل المحجر العمارة مدة طويلة
اجبره الامام على احد الامرين اما الاتمام او التخلية للغير حذرا من التعطيل
يشترط في الاحياء ان لا يكون عليها يد محترمة من مسلم او
مسالم ولو بالتحجير وان لا يكون حريما لعامر للخلاف لانه من الضرر
المنفي بالاجماع وياتي بيان الحريم وهل على الحريم تبعا للعامر او يكون
اولى واحق به من غيره من دون ملك حقيقة الاشهر الاول وتظهر
الفائدة في بيعه منفردا وان لا يسميها الشارع مشعرا للعبادة كعرفة
ومنى والمشعر لان تسويغ احيائها من تفويت الغرض ومنافاته
البغية فيها وجوز المحقق ما لا يضر به ولا يؤدي الى الضيق وان لا
يقطعها امام الاصل وعجاه لنفسه او لغيره كما اقطع النبي ص الدور
وارضا بحضرموت وحضر فرس الزبير وكما حمى النقيع لابل الصدقة
ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله لان ذلك يفيد اختصاصا
فلا يجوز نقضه وليس ذلك لاحد من المسلمين سوى الامام اجماعا و

لاحيا الاخر وهو سهله ولو كان حاد عن المصلحة فالظاهر
جواز تعرضه قيل الحريم للقرية ما حولها من مجمع الناس
ومرتكض الخيل ومناخ الابل ومطرح الرماد والسماد وسائر ما يعد
من مرافقها وفي مرعى البهايم اشكال وللدار مطرح ترابها والرماد
والكناسة والثلج ومرافق المنزل ومسيل المياه والممر في الصوب
الذي يفتح فيه الباب ولو بازورارٍ وانعطاف لمسيس الحاجة الى
ذلك وقيل لا حريم للدار لعدم دليل على ذلك عليه بل العادة ان الجيران
ينتفع بعضهم لم يلزمه ان يبعد عن بنائها ثم له منع ما يضر بالحيطان
كحفر بئر بقربها ويشهد له فعل الناس في ساير البلدان اذ يبعد اتفاقهم
على الاحياء دفعة والاول اشهر وللحايط مطرح الالة لان الحاجة تمس
اليه عند سقوطه وللمجرى الماء ما يطرح فيه ترابه ويمشى على حافتيه
للانتفاع والاصلاح وللشجر ما يبرز اليه اغصانه ويسري عروقه اليه
ولو سبعين كما في الاخبار منها حريم النخل طول سعفها ومنها في
رجل له نخلة في حايط الاخر فقضى رسول الله ص ان لكل نخل من
اولئك مبلغ جريدة من جرايدها حين يعدها وللبئر التي يستقى منها
لشرب الابل اربعون ذراعا وللتي للزرع وغيره بالنواضح ستون
على المشهور فيهما للخبرين المفصلين وفي الصحيح اربعون ذراعا حولها

من غير تفصيل وفي رواية حسن الا ان يكون الى عطن او الى الطريق
فاقل من ذلك الى خمسة وعشرين وقيل ما يحتاج اليه من الانتفاع المقصود
منها وهو الاظهر فتنزل الروايات على ذلك وللقناة الف ذراع في الرخوة
وخمسمائة في الصلبة على المشهور بمعنى عدم جواز احداث اخرى في
ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء الاولى اليها وان جاز التصرف الاخر بحجر
وغيره اقتصر على خمسمائة من غير تفصيل وحده الاسكافي بما ينتفي به
الضرر ومال اليه المختلف واختاره الشهيد الثاني وهو المعتمد جمعا
بين ما دل على نفي الاضرار وعلى جواز الاحياء من غير تحديد بل لضعف تلك
الاخبار وللصحيح في رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة
يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صلبة
او رخوة فوقع ع على حسب ان لا يضر احدهما بالاخرى ان شاء الله وحد
الطريق خمس اذرع وقيل سبع للاخبار والاول اوضح سندا والثاني اكثر عددا
وربما جمع بالحمل على اختلاف الطريق في حاجة المورد كالتي للقوافل
والتي للاملاك ولو زادوها على السبع واستطرقت قبل صار الجميع
طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزائد ومن الحريم الى الطريق
الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق قال لا وورد ان حريم المسجد
اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن من الصيف باع وروى

عظم الفداع وكل ذلك انما يثبت اذا ابتكر في الموات اما ما يعمل في الاملاك
المعمورة فلا لانها استعارضة وليس جعل موضع حريما لدار اولى من غيرها
اولى من جعله حريما للاخرى فلكل من الملاك التصرف في ملكه كيف
يشاء مفتاح قيل لا يجوز الانتفاع في الطريق بغير الاستطراق الا
ما لا يضر به كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوها ان لم
يضيق على المارة فانها وضعت لذلك ولا باس بالتظليل بما لا يضر
بهم وبناء الدكة والجلوس للبيع والشرى وساير الحرف في الرحاب
المتسعة بحيث يؤمن من تاذي المارة به نظرا الى العادة والا فلا
وقيل بالمنع من ذلك مطلقا والاول اشهر فاذا قام بطل حقه في
الكل الا اذا كان رحله باقيا وقيل وكذا اذا قام بنية العود وفيه
نظر نعم الاسواق التي تقام في كل اسبوع او شهر مرة اذا اتخذ فيها
مقعدا فهو احق به في النوبة الثانية لان الغرض من تعيين الموضع
للمعاملة ان يعرف فيعامل فابطال حقه يؤدي الى ضرره فيقدم
عنه مفتاح قيل يجوز فتح الابواب المستجدة الى الطرق النافذة بلا
خلاف وكذا اخراج الرواشن والاجنحة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة
الذين يسلكها منها فان تضرر بعضهم خلافا للتذكرة او عارض
له فيها مسلم خلافا للشيخ ولو سقط فسبق جاره الى شغله لم يكن للاول

سفه لانها فيه شرع ولم يكن له ذلك الا الا حلوية اما الطريق المرفوعة
فلا يجوز احداث شيء من ذلك فيها الا باذن اربابها سواء كانت مضرة
ام لا لاختصاصها بهم نعم يجوز فتح الروازن والشبابيك اليها كما يجوز
الى غيرها من الاملاك والعقود وان استلزم الاشراف على الجار
لان الانسان مسلط على ملكه يتصرف فيه بما يشاء والمحرم هو
التطلع لا التصرف في الملك مفتاح لو كان في زقاق بابان احدها
ادخل من الاخر فصاحب الاول يشارك الاخر في مجازه وينفرد
الادخل بما بين البابين على المشهور لان المقتضي للاستحقاق هو
الاستطراق ونهايته بابه وقيل بل يشتركان في الجميع حتى الفضلة
الداخلة في صدرها لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحامهم للاعمال
ووضع الاثقال ولتعسر اقتصار تصرف الخارج على نفس ما يخرج
عن بابه وقواه في الدروس ويجوز للداخل فتح باب الى الخارج دون
العكس مفتاح قيل اذا خرجت اغصان شجرته الى ملك الجار
وجب عليه قطعها من حد ملكها او عطفها لانه تصرف في ملك الغير
وشغل به وهو غير جايز وان لم يفعل عطفها الجار ان امكن والا قطعها
من دون اذن الحاكم وقيل بل يجب له ازالته من دون مراجعة المالك
ايضا لانه عدوان عليه وهو كاخراج البهيمة ولانه لو توقف عليها التصرف

على اذن الحاكم مع امتناعه وليس بلبس وظاهر التذكرة عدم وجوب
الازالة على المالك وان جاز لصاحب الارض لانه من غير فعله ويلزمه
عدم ضمان اجرة الارض والهواء اذا مضت مدة مع علمه وتفريطه وعلى
الاول يضمن   من سبق الى مكان من المسجد فهو احق به ما دام جالسا
فلو فارق بطل حقه الا بنية العود و بقاء الرحل على المشهور وقيل و
يشترط عدم طول المفارقة والا بطل حقه ايضا سيما مع حضور الجماعة
واستلزام تجنب موضعه وجود خلل في الصف للنهي عن ذلك
فيجوز رفع رحله ح ان احتيج اليه وان كان قيامه لضرورة كتجديد الطهارة
وازالة النجاسة ففي بطلان حقه قولان ففي الخبر اذا قام احدكم من مجلسه في
المسجد فهو احق به اذا عاد اليه وفيه سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق
الى مكان فهو احق به الى الليل وهما خاليان من تقييدهما
مع انهم استندوا اليهما والكلام في كراهة البيع والشراء وساير الصنايع
في المسجد قد مضى   واما المدارس والربط فقالوا من سكن
بيتا ممن له السكنى فهو احق به وان تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف
امدا ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا ابقاء
رحل فيه ولو فارقه لغير عذر بطل حقه مطلقا ومع العذر وجهان واوجههما
البطلان ان ادى الى التعطيل او لم يكن رحله باقيا

مفاتيح المطاعم والمشارب

قال الله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا
لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقال تعالى واذا حللتم
فاصطادوا   تحصل في كتاب الاكل والشرب ان للاصطياد في
الشرع معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع والثاني ازهاق
روحه قبل ذلك بالالة المعتبرة وان كليهما مباح بالكتاب والسنة و
الاجماع بشرايطهما وبينا هناك احكام الثاني وشرايطه والان
نريد ان نبين احكام الاول وشرايطه والحكم يتحقق بكل آلة يتوصل
بها اليه بشرط ان لا يكون ملكا للغير لعدم جواز التصرف فيه الا باذنه
ولهذا ورد النهي عن صيد الحمام بالامصار وفي الخبر فما عرف صاحبه
لا يحل له امساكه يرده عليه واما ما في اخبار اذا ملك الطاير جناحيه فهو
لمن اخذه فمحمول على غير معروف الصاحب كما في آخر فان هو صاد ما
هو مالك لجناحيه لا يعرف له طالبا فهو له وفي رواية في رجل ابصر
طايرا فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل آخر فاخذه فقال للعين
ما رأت ولليد ما اخذت واذا صير غير ممتنع ملكه وان لم يقبضه
ولا اشكال في ذلك اذا كانت الالة معتادة لذلك كالشبكة و
الحبالة وكذا لو قصد به التملك وان لم تكن معتادة بان اتخذ ارضا
موحلة ليتوحل فيها الصيد مع النية والمعتادة او بنى دارا للتعشيش

او نحو ذلك على الاصح لان المعلوم اعتباره وضع اليد على الصيد
مع البينة والمشاركة لم تقتض الملك الا من حيث انها المنع وهو موجود
هنا فلا يملكه لان الاصل بقاء الاباحة الا ان يوجد سبب تملك
كذا قيل **مفتاح** انما اطلق الصيد من يد فلان لم ينقطع ملكه عنه قيل
يبقى ملكه عليه عملا بالاستصحاب وان نوى ذلك فالاكثر انه كذلك
ايضا لان الملك منه لا يتوقف على اسباب شرعية ولم يثبت كون
الاباحة والاعراض منها خلافا للمبسوط لان الاصل في الصيد انفكاك
الملك عنه وانما حصل ملكه باليد وقد زالت وهو الاظهر **مفتاح**
اذا صاد طيرا مقصوصا لم يملكه وكذا كل اثر يدل على الملك ولا يلتفت
الى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك لان الاثر يدل على
اليد واليد يحكم لها بالملك وان لم يعلم سببه بل وان احتمل عدم
عدم صحة سبب قيل وكذلك لو اصطاد سمكة وفي بطنها درة مثقوبة
فيكون الماخوذ لقطة وفيه نظر اما لو كانت غير مثقوبة فهي له ويحكم
بلا اشكال **مفتاح** لو تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما
وان كان احدهما جارحا والاخر مثبتا دفعة فهو للمثبت ولا ضمان
على الجارح لان جنايته لم يصادف ملكا لغيره ولو جهل المثبت منهما
فالصيد بينهما ويحتمل القرعة واذا كان الصيد يمتنع بالطيران والعدو

كلهما

كلهما كالدراج والقبج فكسر احدهما جناحه والاخر رجليه قيل هو لهما
لان سبب الملك حصل بفعلهما اذ العلة هي المجموع من حيث هو
مجموع وقيل للاخير لانه بفعله تحقق الاثبات والاصابة حصلت وهو
مباح بعد فيبطل اثر الجراح الاولى ويصير صاحبها كالمعين للثاني
والاعانة لا تقتضي الشركة وهو قوي **القول** في الاسترقاق قال الله تعالى
ورفعنا بعضكم فوق بعض درجات ليتخذ بعضكم بعضا سخريا
مفتاح يختص الرقية باهل الحرب من اصناف الكفار دون
من التزم بشرائط الذمة من الفرق الثلث اجماعا ونصا مستفيضا
ولا فرق بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين او يكونوا تحت حكم الاسلام
وقهره الا مع المهادنة بينهم وبين المسلمين بشرائطها المقررة فيجب
ح الكف عنهم الى انقضاء المدة لوجوب الوفاء بالعهد ويجوز شراؤهم
من ابائهم واولادهم وسائر ذوي ارحامهم ولو كانت نساء ذوات ازواج
ولو من الازواج كما في النصوص ولانهم فيء في الحقيقة فيجوز التوصل
اليهم بكل سبب وليس بيعا في الحقيقة فلا يلحقه احكامه ويجوز
استرقاق الملتقط في بلادهم تبعا للدار اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده
منه عادة واما ما وجد من اللقيط لا يباع ولا يشترى فانما المراد منه
لقيط دار الاسلام **مفتاح** هل يجوز استرقاق المتولدين من الزنا

قال في الخلاف لو انها كانت في دار الحرب ولا ان كان في دار الاسلام لاجتماعها
واخبارنا وبناه اخرون على انه هل هو كافر اصلي لتولده من كافرين
او مرتد كالابوين للتبعية او مسلم لبقاء حرمة الاسلام في المرتد و
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولعموم كل مولود يولد على الفطرة فعلى
الاول يجوز بخلاف الاخرين   ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن
الامام ع يجوز تملكه في حال الغيبة سواء سباه المسلم او غيره و
ان كان فيه حق للامام ان اخذ بسرقة او غيلة ونحوها من غير قتال
او كله بالجملة ان اخذ بقتال لانهم ع اباحوا ذلك لشيعتهم من
غير اشتراط اخراج الحصة المذكورة ليطيب ولادتهم كما في الصحاح
المستفيضة   كل مكلف اقر بنفسه على الرقية مع جهالة حريته
حكم برقه للصحيح الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية و
هو مدرك من عبد او امة وفي اشتراط الرشد قولان وظاهر الحديث
كما ترى بنفيه ولو اشتراه فادعى الحرية لم يقبل دعواه الا مع البينة لان
ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك والصحيح   لو اسلم الكافر
في ملك مثله اجبر على بيعه من مسلم لانتفاء السبيل للكافر على المؤمن
كما في الاية وكذا لو اسلم احد ابويه وكان صغيرا او احدا جداده على رای
لثبوت حكم الاسلام له فينتفي سبيل الكافر عليه ولو اسلم وزاد

الحر

الحرب سابقا على مولاه وخرج الينا اعتق للنص ولو استرق احد
الزوجين انفسخ النكاح وقيل تخير المالك بين فسخه وابقائه
اذا ملك احد اصوله او احد اولاده وان نزلوا ذكورا واناثا انعتق
في الحال ويريد بالرجل والمراة ينعتق عليه محارمه من النساء كلا
والنصوص بها الصحيح لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا
خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال ومنها
سئل عن المراة لا يملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها
وامها وابنها وبنتها وزوجها يعني بالزوج ما دام كونه زوجا ولا تنفي
تملك زوجها لما ان زوجها يملكها اجماعا الا ان الزوجية تنفسخ
بالملك لمنافاتهما لان المالك ان كان هو الزوجة حرم عليها وطئ
مملوكها وان كان الزوج استباحها بالملك والمراد بالملك المتقي
المستقر منه والا فاصل الملك يتحقق في الجميع ومن ثم ترتب عليه
العتق المشروط بالملك ولا فرق بين ان يدخل في ملكه اختيارا كالشراء
او قهرا كالارث وحكم الرضاع حكم النسب في ذلك عند الاكثر خلافا
للمفيد وجماعة والنصوص مختلفة والمعتبرة كلها مع الاكثر كثيرة
منها الصحيح سئل عن امراة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته هل
يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليمين
متى صار ابنها ولا فرق في الانعتاق بالملك بين كل المملوك
وبعضه نعم في السراية في غير ام الولد خلاف المشهور عدمها وهو الاقوى
للاصل وظهور الروايات الواردة فيها في العتق الاختياري كما يأتي
خلافا للمختلف مدعيا فيه الوفاق وهو ضعيف اما ام الولد فانها
تجعل بعد موت مولاها في نصيب ولدها ويعتق عليه كلها ان
كان الحصة تملك سواها والا فبقدر نصيبه وتسعى في الباقي
وفي المرتضى تقوم الباقي على ولدها ان كان موسرا وعمل به في النهاية
والمشهور الاول ويكره ان يملك ما عدا هؤلاء من ذوي الارحام نسبية
كالاخ والعم والخال ما ولا دم للرواية اما على المملوك
فلا دقّ عليه لحسن وغيره وكذا اذا اخدم الجزء او انعقد بالاخلاف
في الثلثة او نكل به مولاه للاجبار خلافا للحلي فيه ولا وجه له بعد
وفاقه فيها هما اضعف دليلا او لا دليل عليه وفي تنكيل غير المولى
قولان والاصح عدم الانعتاق وان عم ظاهر بعض الالفاظ لعدم
الاعتماد على السند والتنكيل فعل الامر الفضيح الشنيع بالعبد من النكال
كقطع الاذن والانف واللسان ومنه جب المذاكير كما ورد في الخبر
الباقي ويترتب عليه عدم صحة شراء الخصيان لمن علم ان مولاه فعل به ذلك

ومع عدم العلم

ومع عدم العلم يبنى على اصالة بقاء الملك الانعتاق كما يحصل بالملك
القريب وبالعوارض كذلك يحصل بمباشرة العتق وبالسراية وبالتدبير
وهو تعليقه بالموت وبالكتابة وهو تعليقه باجل معلوم لعوض معلوم وبين
ذلك كله في مفاتيح العطايا والموروثات ان شاء الله ومن ضرب مملوكه
فوق الحد كفره بعتقه للنص وفي وجوبه واستحبابه قولان
اما ملك الطفل مع امه او احد قرابته المشفقة عليه فلا يجوز له ان يفرق
بينهما الا مع رضاهما للنهي عنه في النصوص المستفيضة منها الصحيح في
الرجل يشتري الجارية او الغلام وله اخ او اخت او اب او ام بمصر من
من الامصار فقال لا تخرجه من مصر الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا
تشتره وان كانت له ام وطابت نفسها ونفسه فاشتره ومنها من
فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته وقيل يكره ذلك
وقيل يختص بالام وقيل فيه غير ذلك والمعتمد ما قلناه
المشهور ان العبد لا يملك لظاهر قوله تعالى لا يقدر على شيء
وقيل يملك للروايات المستفيضة منها الصحيح وحملت على اباحة
تصرفه فيما اذن له المولى فيه من فاضل الضريبة وارش الجناية واذا
ملك بعضه كان كسبه بينه وبين مولاه ولو طلب احدهما المهاياة
قيل اجبر الممتنع لانها طريق الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع

ولا ضرر فيها ويؤيده الخبر وان لم يدل على التعيين وقيل لا يجبر لان ذلك
تتمة يتوقف على التراضي وعلى الاول يكفي المهاياة اليومية ولا يجب
الازيد   يجب الاصلاح نفقات على ما يملكه من رقيق وبهيمة
بالنص والاجماع ولو كان كسوبا يخير بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه
وبين ايكال نفقته على الكسب فان لم يف فالباقي على السيد
ويجوز المخارجة معه بان يجعل عليه ضريبة ويجعل الفاضل له ولا
يجوز ان يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل معه قدر
نفقته الا اذا قام به المولى ولا تقدير لهذه النفقة بل الواجب قدر
الكفاية من طعام وادام وكسوة ويرجع في جنس ذلك الى عادة
مماليك امثال السيد من اهل البلد وفي البهيمة ما تحتاج اليه
فان اجتزت بالرعي والا علفها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها
قدر كفايته ولو اجتزا بغيره من رعي او علف جاز اخذ اللبن و
هذا الوجوب مطرد في كل حيوان فان للروح حرمة وفي
الحديث عذبت امراة في هرة امسكتها حتى ماتت من الجوع
لم تكن تطعمها ولا ترسلها لتاكل من خشاش الارض ومن امتنع
على الانفاق على المملوك والدابة اجبره الحاكم عليه او على بيعها وذبحها
ان كان يقصد به الذبح او التخلية فان لم يفعل ناب الحاكم عنه

اذا

في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال   يستحب للمالك ان يسوي الرقيق
بنفسه في الاكل والملبس وان يجلسه معه على المائدة ويطعمه مما يطعم سيما
اذا كان هو الذي يعالج طعامه فان لم يفعل فينبغي ان يعطيه منه و
لو لقمة للنصوص وقيل بوجوب احد الامرين تخييرا مع كون الاجلاس
افضل عملا بظاهر الامر وينبغي التسوية بين المماليك مع اتفاقهم
في الجنس ولا تفضيل ذوات الجمال من الاماء والسراري ولا يعذب
ولا يضرب غضبا ولا مع ذلة ولنسيان ولا يزيد على ثلث فانه قصاص
يوم القيمة وفي الخبر اعف عنه سبعين مرة لمن قال له كم اعفو ويعتق
ان طالت المدة فانه سبب عتقه من الله وفي الخبر من كان مؤمنا
فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمته
من كان مؤمنا بعد سبع سنين فعليه ان وفي اخبارنا ان المملوك
قيمة ثمنه بعد سبع سنين فعليه ان يعتقه ولا ينبغي معه فهو يسقط
العقاب ولا يكلفه ما لا يطيق ولا الاعمال الشاقة الا في بعض الا
المساواة لها وانا عمل بالنهار اراحه بالليل وبالعكس ويريحه في ايام
الصيف وقت القيلولة ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة وفي الخبر
المشهور كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ويستحب ان ياخذ بناصيته
المشتري ويدعو بالبركة طلبا للبر وينفق الحلال ولا وان لا يريه ثمنه و

يتصدق بعد بأربعة دراهم ويغتسل كل ذلك للسمن وعلى المملوك أن
يغتنم أيام الرق فإن الجسد ينبت فيها بعشرين كما ورد وإذا كره صاحبه
بيعه أجيب مفتاح يجب القيام بكفاية ديدان القز وورق التوت
وحفظها من التلف وإن عز الورق إلى أن يجيء وقت تخفيف حبيبها التحصيل
فائدتها وأن يبقى للنحل شيئا من العسل في الكوارة يكفيها عادة لو احتاجت
إليه وما لا روح فيه من الأموال كالعقار فلا يجب القيام بعمارته ولا زراعة
الأرض لكن يكره تركه إذا أدى إلى الخراب وفي وجوب سقي الزرع والشجر
وحرثه مع الإمكان قولان أشهرهما العدم وهو الأظهر

الباب الثاني في أحكام سائر المكاسب وما يلحق بها القول في البيع

قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم
الربوا مفتاح إباحة البيع من ضروريات الدين ولكن له شروطا كثيرة
في طرفيه وعوضيه وكيفيته فيشترط في المتبايعين البلوغ والرشد
والمالكية أو ما يقوم مقامها كالوكالة والولاية والوصاية فلا يجوز
بيع الصبي ولا المجنون ولا المغمى عليه ولا السكران ولا السفيه
ولا الفضولي ولا شراؤهم قيل سواء في الصبي المميز وغيره أذن له
الولي أم لا وكذا المجنون وللشيخ قول بجواز بيع الصبي إذا بلغ عشرا
عاقلا ومنهم من جوز بيعه للاختبار والأظهر جواز بيعه وشرائه فيما

جرت العادة

جرت العادة به منه في الأشياء الدون دفعا للحرج في بعض الأحيان وكذا
فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الأهلية قيل ولا عبرة برضاهما بعد العقد
إذ لا قصد لهم ولا أهلية سوى الفضولي فإنه لو أجاز المالك أو وليه صح
عند الأكثر لوجود المقتضي ورفع المانع بالإذن ولخبر البارقي العامي و
للمنع أيضا أخبار عامية إلا أن ما للجواز أشهر وأدل ولو لم يجز المالك
يرجع في عين ماله ونمائها متصلا ومنفصلا وعوض منافعها المستوفاة
وغيرها وقيمة التالف من ذلك أو مثله على المشتري ثم يرجع بذلك كله
على البائع إذا لم يكن عالما أنه لغير البائع أو ادعى البائع الإذن وإلا لم يرجع
بما غرم وهل يرجع بالثمن المشهور لا لأنه دفعه إليه وسلطه عليه مع
علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الإباحة وقيد الشهيد الثاني بما
تلف أما مع بقائه فله الرجوع لأنه ماله وهو مسلط عليه بمقتضى
النص ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لأنه إنما دفعه عوضا
عن شيء لا يسلم له لا مجانا قال بل يحتمل الرجوع مطلقا وفاقا للمحقق
في بعض فتاويه لتحريم تصرف البائع فيه لأنه أكل مال بالباطل فيكون
مضمونا عليه ولولا ادعاء العلامة الإجماع على عدم الرجوع مع التلف
لكان في غاية القوة وهو حسن ويكفي في المتبايعين المغايرة الاعتبارية
فيجوز أن يتولى الواحد طرفي العقد سواء كان وليا أو وصيا أو وكيلا

ويشترط فيهما التراضي فلا يصح مع المكره بغير حق الا ان يرضى
بعد ذلك لقوله عز وجل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفي الخبر
من اشترى طعام قوم وهم له كارهون نقص لهم من لحمه يوم القيمة
اما المكره بحق كمن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال
اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم عليه او نحو ذلك فيصح بلا خلاف والظاهر
ان مجرد التراضي والتقابض كاف في صحة البيع بشرط ان يكون
هناك قرينة تدل على كونه بيعا بحيث يرتفع الاشتباه ولا يبقى
لها مجال التنازع وهو قد يحصل بلفظ من الطرفين يدل عليه كبعت
املكت او نحو ذلك في الايجاب واشتريت وقبلت ونحوهما
في القبول وقد يحصل بغير ذلك كالفعل بالبيان اخذا وتسليما
مع القرائن وفاقا لشيخنا المفيد طاب ثراه لاطلاق النصوص من
الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة
خاصة مع عدم دليل اخر عليه وتكليفه منه من لفظ البيع من
قبيل الالغاز والتعمية الغير اللائق بالتنازع واللفظ لم يكن
سببا للنقل لعينه بل لدلالته والفعل ايضا دال على المقصود
دلالة مستمرة في العادة فانضم اليه سبيل الحاجة وسيرة الاولين
فان الشرع كان يجيء الى بياع الحنطة فيقول له بكم تبيع منا فيقول

بدرهم فيعطيه الدرهم فيأخذ منا من غير لفظ اخر يجري بينهما وقد
يكون السعر معهودا بينهما فلا يحتاج الى السؤال والجواب ايضا فان
مثل هذا الفعل صريح في البيع لا يحتمل غيره خصوصا اذا كان البياع
انما يجلس في دكانه للبيع لا للهبة ولا الاعارة ولا الايداع وغير ذلك و
الاحتمال البعيد لا يقدح في مثله فانه وارد في اللفظ ايضا هنا
مع اطراد جميع العادات بقبول الهدايا من غير ايجاب وقبول لفظيين
مع التصرف فيها واي فرق بين ان يكون فيه عوض اولا اذا كان لم
يرد به الشرع اذ الملك لا بد من نقله في الهبة ايضا وكذلك القول
في ساير العقود خلافا للمشهور بل كاد يكون اجماعا حيث اوجبوا في
العقود جميعا لفظا دالا على الايجاب واخر على القبول بصيغة الماضي
فيهما لانها هو المقصود وكان وقوعه الان حاصلا في ضمن ذلك
الخبر اقرب الى الانشاء المقصود فيهما حيث دل على وقوع مدلوله في
الماضي فاذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الان حاصلا في ضمن
ذلك الخبر بخلاف المستقبل المحتمل للوعد والامر الغير المقتضي
انشاء البيع من جانب الامر ومنهم من اوجب قصد الانشاء بذلك ومنهم
من اوجب وقوعها بالعربية الا لمن يشق له تعلمها ومنهم من اوجب تقديم
الايجاب على القبول ومنهم من اوجب مطابقتهما ومنهم من اشترط غير

ذلك وعلى ما قالوه لعقد الاتفاق بين المتبايعين على البيع وعرف
كل واحد منهما رضاء الاخر بما يصير اليه من العوض لعين الجامع
لشرائط البيع عن اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل يفيد
اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض نظرا الى اذن كل منهما للاخر
في التصرف وان جاز له الرجوع ما دامت العين باقية ام يكون البيع بعد
فاسدا من حيث اختلال شرط وهو الصيغة المخاصة المشهور الاول و
العلامة وجماعة على الثاني والاحوط الاتيان بالقول الصريح فيما له خطر
ولا يسامح اعتضاده باصالة بقاء ملكية كل واحد له الا ان يتم التاقل
ويشترط في المشتري للمسلم الاسلام لانتفاء السبيل
للكافر عليه بنص الكتاب وقيل يجوز ويجبر على بيعه وليس بشيء لان الجبر
لا ينفي اصل السبيل ثم اذا كان ممن ينعتق عليه صح العقد لانتفاء السبيل
بالعتق قطعا عند بعضهم قالوا وفي حكم العبد المسلم المصحف وابعاضه
ويشترط في العوضين ان يكونا عينا فلا يصح بيع المنفعة خلافا
للمبسوط في خدمة العبد وهو شاذ وان يكونا ذوي نفع محلل مقصود
للعقلاء فلا يصح ما لا منفعة مشروعة فيه كالميتة واجزائها بلا خلاف
بل اطلقوا المنع من بيع الاعيان النجسة والمائعات المتنجسة مما لا
يقبل التطهير لاستخباثها ونجاستها سوى الكلب الصيد لمنفعة الاصطياد

والادهان

والادهان لفائدة الاستصباح وللنص فيهما وخص الشيخ الكلب
بالسلوقي ومنهم من جوز بيع كلب الماشية والزرع والحائط ايضا
لمشاركتها كلب الصيد في المعنى المسوغ لبيعه وكذلك اطلقوا المنع
من بيع المسوخات بناء على عدم وقوع الذكاة عليها سوى الفيل
عند بعضهم للنص فيه ومن بيع الضفادع والسلاحف والسباع
كلها سوى الهر للنص فيه والفهد على قول لصلاحيته للصيد ومنهم
من استثنى سباع الطير ايضا وفي الصحيح عن الفهود وسباع الطير هل
يلتمس التجارة فيها قال نعم وقيل بجواز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع
بجلودها وريشها لوقوع الذكاة عليها وكونها طاهرة ينتفع بها و
ورد النص في جلود النمر المدبوغة ومنهم من منع من بيع الارواث
والابوال مطلقا طاهرها ونجسها للاستخباث الا ابل الا ابوال الابل للاستشفا
وللنص فيها والاجتناب في العذرة مع ضعفها لاختلافه ومنهم من اطلق
المنع من بيع كل ما يقصد به محرم كالات اللهو وما لا يمكن الانتفاع به في غير
الوجه المحرم لندوره وعدم انفتاح النادر وكذا هياكل العبادة المبتدعة
كالصليب والصنم وفي الحسن عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ برابط
فقال لا باس به وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال
لا وفي الخبر لا يصلح لباس الحرير والديباج فاما بيعه فلا باس بها المعتمد عندي

حاز بيع كل ما له نفع محلل مقصود للعقلاء وفاقا لبعض المتاخرين الا
ما ثبت الاجماع المعتبر على خلافه او ورد فيه النهي في المعتبرة للاصل
وعموم واحل الله البيع وحرم الربو وعدم دليل على المنع يعتد به فان
النجاسة والاستخباث لا يصلحان للمنع ولحديث كل شيء مطلق حتى
يرد فيه نهي ولظاهر الاذن في المستثنيات المذكورة فان الجواز فيها
ليس الا لا الانتفاع المحلل كما لا يخفى وانما حصت لحصول السوال
مفتاح ويشترط فيهما المملوكية وتمامها فلا يصح بيع ما لا يملك
كالحر مثلا بالاتفاق ولا ما يشترك فيه المسلمون كالكلاء والماء قبل
حيازتهما والسموك والوحوش قبل اصطيادهما اذا كانت في مباح
ولا الوقف لعدم تمامية ملكه الا ما دل عليه الصحيح من جواز بيعه مع
اختلاف اصحابه معللا بانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال
والنفوس وقيل انما يجوز مع خشية خرابه وفي رواية اذا احتاج
ولم يكفهم ما يخرج من الغلة ورضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا
وعمل بها بعضهم ومنهم من الحق به ما لو خرب وتعطل ولم يبق
فيه نفع في ذلك الوجه اصلا واستحسنه الشهيد الثاني لفوات
مقصود الوقف من تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة كما لو خلق
حصير المسجد وجذعه بحيث لا يصلحان للانتفاع فيباع للوقود

وطره

ويحرم وهو حسن وفي المسئلة اقوال اخر مدخولة ودليل المنع عام
وحيث يجوز بيعه قيل يشتري بثمنه ما يكون وقفا على ذلك الوجه
ان امكن ويجب تحصيل الاقرب الى صفته فالاقرب ويجري مجريه
بيع ام الولد ما دام ولدها حيا فلا يجوز الا في ثمن رقبتها مع اعسار
مولاها على المشهور الصحيح وغيره واشترط بعضهم موت المالك
كما هو منطوقه والحق بعضهم مواضع اخر كبيعها اذا مات قريبها لتعتق
وترث وعلى من تنعتق عليه وبشرط العتق على راى واذا جنت
على غير المولى ليدفع ثمنها او رقبتها في الجناية واذا كان علوقها بعد الارتهان
او بعد الافلاس واذا كان عجز عن نفقتها واذا مات ولم يخلف سواها
وعليه دين مستغرق اذ لا يتصور عتقها حينئذ لكنه اذا لم يخلف
سواها واذا اسلمت قبل مولاها الكافر واذا كان ولدها غير
وارث ومنهم من زاد ما لو جنت على مولاها او قتلته خطاء وفي
الصحيح تباع وتورث وتوهب وحدها حد الامة وحمل على ما اذا
مات ولدها كما هو مصرح به في اخر ويحتمل حمله كما في الرواية
الاولى من النهي على الكراهة مفتاح ويشترط فيهما العلم
كلا وبعضا على ما ياتي فلا يصح بيع المجهول والمبهم حذرا من
الغرر المنهي عنه وقطعا للنزاع ولكن العلم به لكل شيء بحسبه

فما يكال او يوزن او يعد فلا يجوز بيعه جزافا وان شوهد على المشهور
الصحيح خلافا للاسكافي فيما اختلف جنساها من المشاهد لانتفاء
العقد بالمشاهدة والربوا بالاختلاف والحديث حجة عليه وفي الحسن
عن الحلبي لا تستطيع ان تعد فتكال بكيال ثم تعد ما فيه ثم تكال
ما بقي على حساب ذلك من العدد فقال لا باس به وعليه عمل الاصحاب
الان بعضهم يقيدونه بالتعذر وبعضهم بالعسر وليس ابتنيه لبعد
مثله في النبت من غير تقييد ولا قائل بالفرق بين المعدود والموزون
مع ان الاول ادخل في الجهالة واقل ضبطا ولانتفاء الغرر وحصول
العلم واغتفار التفاوت اليسير كما في اختلاف المكاييل والموازين
وكما يستفاد من العبرة وتجويزهم اندار ما يحتمل الزيادة بالنقيصه
للظرف من الموزونات وجواز بيعها مع الظروف من غير وضع بناء
على ان يعرف الجملة كافية وللاخبار في الاندار الان في بعضها اذا كان
ذلك عن تراض منكم فلا باس وفي اخرى ان كان يزيد وينقص فلا باس
وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وكذا تجويزهم بلا خلاف الجمع بين
شيئين مختلفين في عقد واحد بثمن واحد كبيع واجارة او نكاح
وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد ثم ان
افتقر الى التقسيط قسط الثمن على قيمة البيع واجرة المثل ومهر المثل

او مهر السنة

او مهر السنة **مفتاح** يجوز بيع مثل الثوب والارض مع المشاهدة وان
لم يمسحا للاصل والاجماع الا من ظاهر الخلاف والحلبي وهو شاذ ولا يجوز
ابتياع شيء مقدر منه ذلك اذا لم يكن متساوي الاجزاء الا مشاعا وهو
ظاهر ويكفي مشاهدة المبيع ولو غاب وقت الابتياع الا ان يمضي مدة
جرت العادة بتغيره فيه للاجماع **مفتاح** لابد فيما يباع سلما من
ذكر الجنس والوصف والاجل وساير ما يختلف لاجله الثمن فلا يكفي
ذكر العدد في المعدودات بل لابد من ذكر الوزن في مثل البطيخ والباذنجان
والبيض والرمان وانما اكتفي في غير السلم بذلك للمشاهدة وما لا يضبط
بالوصف لا يصح السلم فيه للغرر **مفتاح** قيل يجوز بيع الثمار والاوراق
على الاشجار عاما واحدا او اكثر وكذا الخضر على الارض جزة او جزات بعد
ظهورها وخروجها الى الوجود في الجميع وان كانت الثمار في طلعها
بعد والنوع لم يستبن للاصل والعمومات والمعتبرة على كراهة فيما
يباع من الثمار عاما واحدا اذا لم يبد صلاحها بان يبلغ مبلغا يؤمن
عليها العاهة او يصفر او يحمر الرطب او ينعقد الحب في الفواكه
كما يستفاد منها ففي الصحيح كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمره
السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة
حمل في السنة الاخرى ثم قال في الفاكهة والنخل انما يكره شراء سنة

ماصعة قبل ان يطلع عمانة الاذحتى يستبين وعضونه انتى الصدوق و
مال اليه المحقق وقواه الشهيد الثانى بشرط عدم الاطلاع على خلاف لصحته
وترجيحه على ما يغا القدر من اخبار المنع مع امكان حملها على الكراهة جمعا والاكثر
على المنع محتجين بتلك الاخبار الا بشرط القطع لمعلوميته وحضوره
والصدوق منع في الزرع ايضا قبل ان يسنبل الا بالشرط المذكور و
اشترط بعضهم في بدو الصلاح امرا اخر غير ما ذكر وعلى القول بالجواز
سقط البحث عن ذلك وتحمل الشروط الزائدة على مراتب الكراهة تضعف
مستندها جميعا وفي الصحيح نهى رسول الله ص فسمع ضوضاء
فقال ما هذا فقيل له تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام
فقال اما اذا فعلوا فلا يشتروا النخل العام حتى يطلع فيها شئ
ولم يحرم واما بيع الثمار قبل ظهورها ففيه جائز على المشهور بعطه لمفهوم
الخبرين وهما ضعيفان والاصح جوازه في اكثر من سنة لا لاطلاق
المعتبرة اوضميمة معلومة لما يأتي او بشرط القطع لمعلوميته وحضوره
وللخبر اما بدون الشروط الثلثة فلا يجوز اتفاقا الا ما جوزه العلامة من
بيعها على مالك الاصل ووجهه غير معلوم مفتاح قيل يجوز بيع
الاصواف والاوبار والاشعار على الانعام منفردة ومنضمة
للمشاهدة وان جهل وزنها وفاقا للمفيد والعلامة وجماعة لانه

لم يجز بيعه وزنه كالثمرة على الشجرة وان كانت موزونة لو قلعت كالثمرة ونحوه
الخبر وقيل لا يجوز الا مع الضميمة المعلومة وهو ضعيف ويجوز بيع المسك
في فارة وان لم يفتق بناء على اصل السلامة كذا قالوه قيل ويجوز بيع اللبن
في الضرع والذي يوجد فيه في مدة معلومة منضما الى ما يحتلب منه وكذا
بيع سمك الاجام المنضم اليه القصب او شيئا من السمك المصطاد
وفاقا للشيخ وجماعة للمعتبرة وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم
كما يستفاد من ظاهر احكام خبار الثمار ما الاوبار والاعداد للظروف
وقال المتاخرون ان كان المقصود بالبيع هو المعلوم وكان المجهول
تابعا صح وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح ويضعفه اطلاق
الروايات بل في بعضها دلالة على خلاف ذلك الا ان يقال انها لا
تخلو عن قصور اما في السند او الدلالة مفتاح ويشترط في العوض
ايضا القدرة على اقباضها كلا او بعضا فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه
للعقد
منفردا الا مع ضميمة يتعقد ودعوا تسليمها للصحيح الوارد في جواز بيع
الجارية الابقة مع ثوب او متاع المحمول عليه قيل ولا يجوز بغيره مما
في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاقوى اقتصارا فيما
خالف الاصل على المنصوص فعلى هذا يبطل البيع للعقد ويحتمل
الصحة مع مراعاة التسليم ويضعفه ظاهر الروايات والتعليل

منها انه ان فات البعض لم يفسد الاخر مع اعتضاده بالعمومات واصالة
عدم دلالة التكليف مع التراضي وفي الصحيح لا باس بان يشتري الطعام و
ليس هو عند صاحبه حالا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ
وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا ولا يصح بيع ما جرت العادة
ببعده كالحمام الطائر منفردا وفاقا لجماعة وان تردد فيه اخرون
تنزيلا للعادة منزلة الواقع فيكون بمنزلة العبد المنفذ في الاشغال
والدابة المرسلة في المرعى وكذا ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة كالدين المؤجل
ونفذ التسليم كما يكون حسيا كما في الابق كذلك قد يكون شرعيا كما في
العين بالمرهونة فانه لا يجوز بيعها الا باذن المرتهن لا وثيقه لدينه و
القدرة على التسليم كما تشترط في الحال كذلك تشترط في المؤجل عند حلول
الاجل فلا يجوز الاسلاف فيما يتعذر تسليمه وقت الحلول مفتاح
ويشترط فيها المقبوضيه قبل البيع ان بيعا بالبيع وكان مما يكال او
يوزن ويبيعه مرابحة او مواضعة دون ما اذا باعه راسا براس المسمى
بالتولية المعتبرة المستفيضة ومنهم من اطلق المنع في التولية
ايضا لاطلاق بعضها ومنهم من خصه بالطعام لوقوعه جوابا عن
السؤال عنه في بعض وقيده بالكيل المعروف فيه ومنهم من كرهه مطلقا
للخبرين المجبورين مطلقا ومنهم من خص الكراهة بغير التولية واباح

منها ومنعه الكراهة في الطعام جمعا وتنزيلا للاصل والعمومات و
الصحيحين المجوزين اسلفه في الثمرة بل احدهما مقيد بالربح وهو سالت عن
الرجل يشتري من الثمرة ثم يبيعها قبل ان ياخذها قال لا باس ان وجد
بها ربحا فليبع والثمرة من الموزونات بل الاطعمة الا ان يقال ظاهرها
كونها على الشجر وليست بموزونة ح ولهذا صح بيعها على الشجر مطلقا
بلا خلاف والروايات ليست شكا فيه حتى يجب الجمع بالاصل والعمومات
بضعف بالنصوص وفي الخبر الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل
ان يقبضه قال لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله
قال لا باس بذلك وفي معناه غيره والجمع بين الاخبار بهذا الجزء اقوى
واحوط مفتاح قيل ويشترط فيها ان لا يكونا مؤجلين اذا كانا في الذمة
لانه بيع الكالي بالكالي المنهي عنه والظاهر انه لا خلاف فيه ويظهر من
التذكرة ان بيع الكالي بالكالي هو بيع الدين بالدين سواء كان
مؤجلا ام لا وظاهرهم تحريم الامرين كليهما والناهية عامية ومن طريقنا
قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يباع الدين بالدين وفي
الصحيح في بيع الدين قال لا يبيعه نسيئا فاما نقدا فليبعه بما شاء و
اذا كان احدهما مكتسب مؤجلا صح اجماعا للاصل والعمومات وخصوص
النصوص ولكن لا بد من قبض الارض في المجلس اذا كان سلفا كما في

ولابد من تعيين مدة الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان نسيئة كان
او سلفا بلا خلاف لقطع النزاع ونفي الغرر والمعتبرة ولو باع
بثمنين متفاوتين الى اجلين مختلفين او حالا او مؤجلا لم يصح للجهالة
الاجل والثمن ولورود النهي عن بيعتين في واحدة وقيل يلزم اقل
الثمنين في ابعد الاجلين للاخبار وهو ضعيف واذا كان احدهما فقط
دينا فان كان هو الثمن حالا جاز كان او مضمونا صح بيعه سواء كان
مضمونا على الذي هو عليه وعلى غيره خلافا للحلي في الثاني وهو ضعيف
وسواء قبل الحلول وبعده خلافا للمحقق في الاول لعدم استحقاق
البايع وهو ضعيف نعم لا يجوز المطالبة به قبل الاجل وان كان الاخر
مؤجلا ففيه قولان ولا فرق في المدة بين الطويلة والقصيرة عندنا
للعموم خلافا للاسكافي حيث منع من اقل من ثلاثة ايام في السلف
ومن اكثر من ثلث سنين مط وهو شاذ كقوله بالمنع من اسلاف
الاعراض في الاعراض اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين
وكقول العماني بمنع اسلاف غير النقدين اما اسلاف الاثمان
في الاثمان فلا يجوز كما ياتي وجواز اسلافها في الاعراض محل وفاق
ومن باع مط اذا اشترط التعجيل كان الثمن حالا لان مقتضيه المنع
انتقال كل من العوضين فيجب الخروج عن العهدة متى طولب وفي

اشتراط

اشتراط ذكر موضع التسليم في السلف اقوال ثالثها الاشتراط ان
كان في حمله مؤنة او كانا في برية او بلد غربة قصدهما مفارقته
مخلصهما ان كان احد الامرين ولا نص فيه على الخصوص ولكل وجه
الا ان الاخير يضعف السابقين عليه واختلاف الاغراض وعدم
الدليل على التعيين يؤيد الاول واصالة البراءة وحمل الاطلاق على
نظائره على موضع العقد يرجح الثاني ووجه الاخير ظاهر ولا ريب ان
التعيين مط اولى مفتاح ويشترط فيهما ان كانا ربويين مع زيادة
احدهما او تاجيلها لما مضى من حكم الربوا وخصوص النصوص ولا
خلاف في ذلك الا ما يظهر من الخلاف والمبسوط من لفظ الكر
في التاجيل الكراهة تشتملها في التحريم والربوا بان يكونا متماثلين
مقدرين بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع او في عادة البلدان
جهل حاله في عصره ع والمماثلة هي الاشتراك في الحقيقة النوعية
المسماة في اللغة بالجنس كالحمراء والصفراء في الحنطة ولا يضر
الحقيقة باختلاف الصفات العارضة كما يستفاد من المعتبرة
فالحنطة ودقيقها متماثل والتمر ودبسه متماثل والعنب والزبيب
متماثل واللبن والحليب متماثل وهكذا كل شيء وجيده متماثل واحد
بل الحنطة والشعير متماثل هنا عند الاكثر الصحاح المستفيضة

خلافا للمتقدمين والحا للحديث النبوي اذا اختلف الجنسان
فبيعوا كيف شئتم وهما مختلفان صورة وشكلا ولونا وطعما
ونطقا وادراكا وحسا ورد بان ذلك مستثنى بالنص واللحوم مختلفة
بحسب اختلاف اسماء الحيوان ولحوم للبقر والجواميس على اثله
اجماعا لدخولهما تحت لفظ البقر وفي اصناف الحمام والسموك
خلاف مثل العنب مخالف لخل التمر وعلى هذا القياس ولا يجوز
بيع رطب على النمائير بيابسه لا متساويا ولا متفاضلا للمعتبره
المقلة بنقصان الرطب اذا يبس ولخصاص وروده بالرطب
والتمر غير منحصر لان العلة منصوصه فيتعدى كما تقرر في الاصول
خلافا للجماعة حيث اقتصروا على المنصوص وجوزوا متساويا في
غيره وللحا حيث جوزنا التساوي في الجميع بط الموثق وهو ضعيف
في مقابلة الصحاح اما التفاضل فلم يجوزه احد وان كان الفضل
في جانب الرطب لابهامه ولا يضر باجرت العادة ببيعه كمقعد
التبن ودقاق في الحنطة ونحو ذلك وفي جواز الكيل في الموزون
خلاف اما العكس فجائز لان الوزن اضبط وفي جواز بيع لحم
حيوان من جنسه قولان المشهور المنع خلافا للحا لان الحيوان
غير معدود باحد الامرين وهو قوي وان كره للموثق

ذهب

وذهب جماعة الى ثبوت الربوا في المعدود للصحيح والاصح
الكراهة لظهوره فيها والجمع بينه وبين الصحاح الدالة على
الحصر في المكيل والموزون وللنص في الشاه بالشاتين و
البيضة بالبيضتين قال لا باس والسنية فيه اشد
كراهة لمفهوم الصحيح البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين
يدا بيد ليس به باس ويجوز ان يكون السكوت عن جواز
النسيئة فيه للتقية كما يظهر من حديث اخر وكذلك الخلاف
في بيع احد الربويين بالاخر المخالف بزيادة نسيئة والمنع للصحاح
وحملت على الكراهة مقتاح ليس بين الرجل وولده ربوا
ولا بينه وبين اهله ولا بينه وبين عبده ولا بين المسلم و
بين اهل الحرب كذا في المعتبرة ولا خلاف فيه الا من الا
حيث خص اخذ الزيادة بالوالد دون الولد ويشترط ان
لا يكون للولد وارث ولا عليه دين وهو شاذ وزاد في
رواية ولا بين المسلم وبين الذمي وافتى بها الصدوق
والسيد بشرط ان يكون باذل الزياده الذمي وضعفها
الاخرون واما ما في الخبر من ثبوته بين المسلم والمشرك
فغير معمول عليه مقتاح قد يتخلص من الربوا بان يبيع احد

احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ثم يشتري
الاخرى او قرضه هو وتباريا او تبايعا ووهبه الزيادة او
نحو ذلك ولكن من غير شرط في الكل ولا يقدح في ذلك
كون هذه الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة
للمقصود لان القصد الى العقد صحيح وغاية صحيحة كاف في
ذلك ولا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه فان
من اراد شراء دار مثلا ليواجرها ويتكسب بها فان ذلك كاف
في الصحة وان كان له غايات اخر اقوى منه واظهر في
نظر العقلاء كالسكنى وغيره وقد ورد في النصوص
ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك منها الصحيح سالته عن
رجل يريد ان اعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك
فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي عليه ايستقيم ان
ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم
فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك
بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس وفي الموثق
يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك
فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم او

قال

قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس مفتاح
ومن الشرايط ان لا يكون محاقلة ولا مزابنة للنهي عنهما
في الصحيح وتفسيرها فيه بان يشترى حمل النخل بالتمر والزرع
بالحنطة وقيل انما يحرم اذا بيع بثمرة منه بعينه او بحنطة
من ذلك الزرع اما لو كانتا على الارض فلا باس وفي
المعتبر ما يدل على جوازها بعض وعلى هذا يجوز حمل النهي
على الكراهة والمراد بالزرع السنبل كما في الموثق فلا با
بيعه بالحب قبل ظهور الحب والظاهر انه لا خلاف فيه
وفي تعدية الحكم الى غير ثمرة النخل والحنطة من الفواكه
والحبوب خلاف نشا من ان علة النهي هل هي الربوا
لتعدد احتمال المساواة وعدم امكان العلم بها ام شيء
اخر فعلى الاول يتعدى وعلى الثاني يبقى غيرها على اصل
الجواز ويؤيد الثاني ان البيع على الشجرة والحنطة في
الزرع غير ربوية وان كانت من جنسه لانها ليست بكيلة
ولا موزونة وانما يباع جزافا ويرجح الاول العلة المنصوص
في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف
فانها قائمة هنا ويستثنى من ذلك بيع العرية والقبالة

لورود النص بالرخصة فيهما والعرية هي النخلة يكون في دار
الغير او بستانه والقبالة ان يكون بين اثنين نخل او شجر
فيتقبل احدهما حصة صاحبه بشئ معلوم ولا عرية في
غير النخل اجماعا مفتاح ومن الشرايط ان لا يفترقا قبل
التقابض ان كان العينان من النقدين للمتعين خلافا للصدوق
وله الاخبار لان الاولة اصح اسنادا واقل وان لا يفترقا قبل
قبض الثمن ان كان المثمن مؤجلا وهو السلف والسلم فيبطل
لو اخلا به خلافا للاسكافي حيث جوز القبض الى ثلثة و
لم نجد لاحد القولين مستندا نعم لا يجوز تاجيل الثمن لئلا
يكون بيع الدين بالدين ولو قبض البعض صح فيما قبض
بحسب قالوا الدراهم والدنانير يتعينان عندنا اجماعا
لعموم الايفاء بالعقود فاذا اشتملت على التعيين لم يتم الوفاء
الا بجميع مشخصاتها ولا يجوز ابدالها ولو تلفت قبل القبض
انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه مطلقا ولا
للبايع طلبه وان وجد بها عيبا لم يستبدلها بل اما ان يرضى
بها او يفسخ العقد مفتاح ومن الشرايط ان لا يشترط في
العقد شرطا غير مقدور عليه وهو ظاهر ولا غير سائغ

في الشرع

في الشرع للاجماع والصحاح منها المؤمنون عند شروطهم الا
كل شرط خالف كتاب الله ومنهم من ابطل الشرط وحده دون
العقد ومن غير السائغ اشتراط ما يؤدي الى جهالة العوضين
قيل ومنه اشتراط ان لا يبيعها ولا يعتقها او يطأها او لا يهب
وبالجملة ما ينافي مقتضى العقد ويشكل باشتراط عدم
الانتفاع زمانا معينا واسقاط الخيار والعتق والكتابة
والتدبير وبالجملة ما اجمع على صحة اشتراطه وفي الحسن عن
الشرط في الاماء ان لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير
الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد
اما اشتراط ان يبيعه منه فالظاهر اتفاقهم على بطلانه
وان كان تعليلهم عليلا وكذا ابطل الاكثر اشتراط عكسه
الخيار على المشتري وفي الصحيح ما يشعر بكراهته وهو عن
الرجل ابتاع طعاما او متاعا على ان ليس عليّ منه وضيعة
قال لا ينبغي وانما اشترط ان يقرضه شيئا او يستقرضه
او يؤخره او يسلفه او غيره لذلك من العقود السائغة جايز
قطعا وان توقف بعضهم في اشتراط الاقراض اذا باعه
الشئ باضعاف قيمته وما في الصحيح اذا كان قرضا يجر

نفعا فلا يصلح محمول على الكراهة جمعا بينها وبين النصوص
المستفيضة منها بطرق متعددة خبر القرض ما جر منفعة
مفتاح ومن الشرائط ان يذكر الاجل اذا اشتراه مؤجلا
واراد بيعه مرابحة او مواضعة او تولية قولان لان للاجل
قسطا من الثمن وللنص وان يكون راس ماله في ذلك
معلوما لهما حالة العقد للغرر وان يسقط قدر ارش
العيب ان كان قد رجع به على البايع فيخبر بالباقي لانه
جزء من الثمن وان لا يملكه اولا من ثالث ثم يشتريه منه بزيادة
ليخبر بالثمن الثاني قاصدا بذلك الحيلة على الاصح وفاقا
للشهيدين وان خالف المحقق لانه تدليس وغرر منهي
عنه اما لو حط البايع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر
بالاصل وقيده الشيخ بما اذا كان ذلك بعد لزوم العقد
اما قبله فلا بد من الاخبار بما بقي وهو مبني على مذهبه من
عدم حصول الملك الا بانقضاء الخيار ويأتي الكلام فيه
ولو اشترى امتعة لم يجز بيع بعضها مرابحة تماثلت او اختلفت
للنصوص [illegible] صح الرجل يشتري المتاع جميعا [illegible]
مرابحة بيعها فيوما قال لا حتى يبين له انه انما قومه خلانا

للاسكافي في التماثل وهو شاذ ويكره نسبة الربح الى راس
المال لانه بصورة الربوا وللنص وحرمه الشيخ في احد
قوليه **مفتاح** انما يدخل في المبيع ما يتناوله اللفظ بحسب
العرف فلا يدخل الثمرة في الشجرة ومن باع نخلا قد ابر فثمرته
لمن باع الا ان يشترط المبتاع كذا في النصوص وعليه الاجماع
فيجب على المشتري تبقيتها نظرا الى العرف وفي دخول الحمل
في الحامل مع الاطلاق قولان اما البيض فيدخل في الطير قطعا
واطلاق العقد يقتضي السلامة من العيوب وتسليم العوض
ويخير المتمتع والرجوع في القبض الى العرف وقيل هو التخلية
مطلقا وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال او الانتقال
به في الحيوان ومع عدم قبض البايع الاصل والنماء قيل
لا يضمن اجرة المدة الا مع تخيير بغير الحق **مفتاح** ولهما الخيار
ما لم يفترقا للاجماع والصحاح وفي الحيوان ثلثة ايام قال السيد
للصحيح البايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك
حتى يفترقا وفيه البايعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان
ثلث وخصه الاكثر بالمشتري لمفهوم الصحيح الشرط في الحيوان كله

من بيع

ثلثة ايام للمشتري وفي معناه غيره واولى عموم الاول بتاويلات
بعيدة وحد الحلبي في الامة مدة الاستبراء ولفظة كل جعل عليه ويسقط
بالشرط في الايجاب للزوم الشرط ووجوب الايفاء بالعقود و
بالتصرف لانه من البايع فسخ ومن المشتري اجازة ورضا وفي الصحيح
الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط فان
احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة الايام فذلك رضا
منه ولا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر
منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء وكذا يثبت الخيار اذا
اشترطاه على حسب ما اشترطاه لهما اولاحدهما او لثالث
لامر وشرطه ان يكون المدة مضبوطة اتصلت بالبيع ام انفصلت
ويسقط بما ذكر لما ذكر وفي ثبوته من حين العقد او التفرق
مع الاطلاق قولان **مفتاح** وللمشتري الخيار اذا علم بالعيب
السابق على القبض فله الفسخ قبل التصرف واخذ
الارش بعده للنصوص وان تطاولت المدة على المعروف
من الاصحاب وان احتمل الفورية بناء على الاصل وفرق الشيخ
والحلي في جواز اخذ الارش بين حدوث العيب قبل العقد
وبعده فجوزاه في الاول دون الثاني ويسقط هذا الخيار

بالتبري

بالتبري من العيوب والايجاب للامر وللنصوص
وفي سقوط الرد خاصة دون الارش بحدوث عيب بعد
القبض فانه مانع من الرد بالعيب السابق على النص
سواء قبل العلم بالعيب او بعده للصحاح المستفيضة
وفي علة منها لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها
وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها
ونصف العشر مبني على الغالب من كون الحبلى ثيبة
فان كانت بالفرض النادر بكرا ايد العشر لانه عقر
البكر بالنصوص وللنص المناصر به وضمان المنفعة
على المشتري مبني على ان اختيار الرد كاشف عن عدم
الملك اذ العقد موقوف على اختيار الرضا بالعيب
اما التاويل بكون الحبل من المولى لتصير ام الولد فيبطل
بيعها فيبعد من ظاهر الاطلاقات ومن هذا القبيل
لو كان العيب مصراة في الشاة فيردها ويرد معها ما
قابل لبنها الا طوع والنصوص العامية وقدر في بعضها
بصاع من تمر او صاع من بر وفي اخر ثلثة امداد من
طعام وقيل بل يرد مثل لبنها او قيمته لانه مقتضى ضمان

والاجماع الا اذا كان العيب
حبل الامة ووطئها المشتري
فيردها ويرد معها نصف عشر
قيمتها للصحاح المستفيضة
صح

الاموال وهو احسن واشهر الا انهم لم يذكروا مؤونة الانفاق
والظاهر انها محسوبة من المردود ومنهم من الحق بالشاة
الناقة والبقرة والاسكافي سائر الحيوانات حتى الادمي
وليس بذلك البعيد وفاقا للمدروس بل لا يبعد ان لا يكون
مثل هذا التصرف مانعا من الرد بالعيب اذا لم يعلم به قبله
لعدم دليل صالح لشمول مثله معتد به الا ان يثبت الاجماع
وان لم به ويرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام
والبرص اذا حدثت ما بين البيع وتمام السنة كما في الصحيح وزاد
في غيره القرن مفتاح الارش هو ما بين قيمته صحيحا ومعيبا
كما في الصحيح وغيره فان خالف الثمن قيمته صحيحا اخذ بالنسبة
وان اختلف اهل الخبرة في التقويم عمل على القيمة المنتزعة من
مجموع القيم التي نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم
فمن القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلاث ثلثه وهكذا لانتفاء
الترجيح لقيمة على الاخرى ولانتفاء الوسط في نحو القيمتين
والاربعة قيل والارش كما يكون للمشتري بان يجده معيبا
كذلك قد يكون للبائع بان يفسخ بخيار بعد تعيبه في يد المشتري
عيبا مضمونا ع اذا اشترى شيئين صفقة وعلم بعيب في
احدهما

احدهما لم يجز له رد المعيب منفردا وله ردهما او اخذ الارش
لتضرر البائع بتبعيض الصفقة وكذا لو اشترى اثنان شيئا
ليس لاحدهما رد نصفه دون صاحبه على المشهور خلافا للشيخ
وجماعة لجريانه مجرى العقدين بتعدد المشتري ولان التعيب جاء
من قبله حيث باع من اثنين وقيل ان علم بالتعدد جاز
التفرق والا فلا وهو حسن مفتاح وللمشتري الخيار عند
الرؤية اذا ظهر بخلاف الوصف للعذر وفي الصحيح في
رجل اشترى ضيعة قال لو انه قلب منها او نظر الى تسعة و
تسعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك
خيار الرؤية والظاهر انه على الفور ويسقط بالشرط وكذا
له الخيار لو اشترى على انها جربان معينة فكانت اقل وقيل
بل له ان يأخذ بحصتها من الثمن وللشيخ قول بان البائع ان كان
له ارض تفي بالناقص بجنبه فعليه الاكمال منها والا اخذه المشتري
بكل الثمن او فسخ وفي الخبر رجل باع ارضا على ان فيها عشرة
اجربة فاشترى المشتري ونقد الثمن فلما مسح الارض فاذا
هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض
وان شاء رد البيع واخذ ماله كله الا ان يكون له جنب تلك الارض

له امصار صون فليوفه ويكون البيع لارضا معليه الوفاء بتمام
البيع الحديث ولو زادت كان الخيار للبايع قيل ولا فرق بين بعض
الاجزاء وغيره وكذا له الخيار لو اشتراه مرابحة فبان راس المال اقل
وقيل ياخذه باسقاط الزيادة والاقوى عدم سقوط هذا الخيار
بالتصرف وان خرج عن ملكه لاصالة بقاء الخيار فيرد مثله او قيمته و
كذا لو ظهر ان البايع اشتراه مؤجلا ولم يخبر بالاجل فله الخيار وفي
النصوص منها الحسن ان للمشتري من الاجل مثل ما كان للبايع و
عمل بها جماعة وكذا له الخيار فيما اشتراه بالسلم وحل الاجل وتاخر
البايع التسليم فيفسخ او يصبر على المشهور للصحاح خلافا للحلبي فاسقطه
ولبعضهم فاوجب القيمة قيمة الآن مع التعذر لان الحق هو العين
فاذا تعذرت رجع الى القيمة حيث يتعذر المثل والمستفاد من الاخبار
عدم جواز اخذ الزائد على راس المال من البايع الا ان يأخذه
منه ليشتري المضمون وح ينبغي ان يتولى الشراء غير المشتري او يدفعه
البايع ليشتري به المضمون وبالجملة لا يخلو من كراهة الا للتصبير
بالمثل وهذا الخيار ليس على الفور لاصالة العدم ولو قبض
البعض فله الخيار في الباقي لان المتعذر خاصة فله الرجوع الى ثمنه
لان الصبر ضرر لا يلزم به وللحسن وله الفسخ بالجميع هربا من تبعيض
الصفقة

الصفقة والاصح ان للبايع الخيار مع رد المتخلف وتبعيض الصفقة
عليه ايضا الا ان يكون التاخير بتفويضه مقتاح ولكل منهما الخيار
اذا لم يكن من اهل الخبرة وظهر من المبيع غبن لم تجر العادة بالتغابن
به على المشهور بين المتاخرين ولم يذكره القدماء ولا نص فيه بخصوصه
نعم في خبر تلقي الركبان تخيرهم اذا غبنوا وفيه حديث نفي الضرر
فلا باس به وهل هو على الفور او التراخي قولان ولعل الاول اقوى
وليسقط بالشرط وللايجاب لا بالتصرف اذا لم يخرج عن
الملك او يمنع مانع من رده كالاستيلاد في الامة على المشهور
ونرده منكره وفي كثير منها اشكال لعدم النص ولا يثبت
به ارش للاختلاف في ذلك فيحتمل سقوط الخيار للمغبون
لو بذل له الغابن التفاوت لزوال الضرر بذلك وهو الاصح
في ابتائه مقتاح وللمشروط له الخيار اذا لم يف الآخر بالشرط
وقيل ليس له ذلك الا مع تعذر تحصيل الشرط ولو بالرفع
الى الحاكم لوجوب الوفاء على صاحبه لعموم الوفاء بالعقود
والمؤمنون عند شروطهم وجعل الشهيد اشتراط ما العقد
كاف في تحققه من غير احتياج الى عقد آخر كشرط الوكالة
في عقد الرهن تابعا له في اللزوم والجواز لانه كجزء من الايجاب

والقبول بخلاف ما افتقر الى عقد اخر كشرط رهن شيء على
الثمن لانه امر منفصل عن العقد لم يوجد بعد وانما علق عليه
العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو حسن وفي فوريه نقد
الخيار وعدمها وجهان **مفتاح** وللبايع الخيار اذا لم يقع النقد
ولا اشتراطا تخييره ومضى ثلثة ايام لاجماعنا والمعتبره وكذا
فيما يفسد بالمبيت اذا مضى اليوم للنص **مفتاح** تملك المشترى
لا يتوقف على مدة الخيار خلافا للاسكافي ط وللشيخ مقيدا بما
اذا كان للبايع او لهما وهما شاذان فالنماء للمشترى وان انفسخ
العقد والتلف من غير تفريط منه ان كان الخيار للبايع ومن
البايع ان كان له وقبل القبض من البايع مط وفي الموثق رجل
باع داره على انه ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قال لا بأس
قلت لمن تكون الغلة قال الغلة للمشترى الا ترى انه لو احترقت
لكان من ماله وفي معناه غيره وفي الصحيح عن الرجل يشترى
الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد والدابة
او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى
ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشترى وفي معناه المستفيض
وفي رواية يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بري من الضمان وينتقل

الخيار

الخيار كملا الى الوارث لانه حق من الحقوق **القول في الشفعه** **مفتاح**
الشفعه ثابته في العقار بالنص والاجماع واشترط اكثرنا
قبولها للقسمه الاجباريه محتجين بلا شفعه في سفينه ولا في
نهر ولا في طريق ولا دلالة فيهما عليه اصلا مع احتمالهما التقية
على ان الضرر في غيره اقوى وهو مناط شرعية الشفعة
فالصحيح عدم اشتراطه وفاقا للشهيد والحلي واكثر القدماء
على ثبوتها في كل مبيع للعموم وخصوص المرسل ويعارضه المرسل
الاخر وما يدل على نفيها من الحيوان من المعتبره اصالة عدم التسلط
على مال الغير الا المتفق عليه ومنهم من اثبتها في العبد دون غيره
من الحيوان والمنقول للصحيح والمسئلة محل اشكال وكيف كان
فيشترط فيها الشركه بالفعل فلا تثبت بالجوار بلا خلاف منا
ولا في المقسوم للنصوص المستفيضه خلافا للعماني وهو شاذ
وان يكون الانتقال بالبيع فلو جعل صداقا او صدقه او هبة
او صلحا فلا شفعه على المشهور خلافا للاسكافي لعدم الدليل
على التخصيص مع اشتراك الجميع في الحكمة الباعثة وهي دفع
الضرر عن الشريك وتضمن النصوص ذكر البيع لا ينافي ثبوتها
بغيره وهو قوي ارجحها بالمعاوضات المحضه لان اخذ المذ

مثلا بغير عوض بعيد وبه خارج عن مقتضى الاصل وفى غير الحبة
والمعتبر ابن بصير حيث نفاها عن المنقول بالصدق وان
يكون الشفيع مسلما اذا كان المشترى مسلما لانه تسلط على
سبيل القهر ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وفى الخبر ليس لليهودى ولا للنصرانى شفعة يعنى على المسلم وان لا
على اشترائها لها على غيره وان يكون قادرا على الثمن ولو بالاقتراض
غير مماطل ولا هارب فيسقط حقه وان ادعى غيبة الثمن اجل
ثلثة ايام فان لم يحضره بطلت وان ذكر انه ببلد اخر اجل
مقدار ذهابه اليه واخذه وعوده وثلثة ايام كذا فى الحسن و
عليه العمل وان يكون الشريك واحدا فيسقط مع الكثرة
على المشهور الصحيح وغيره خلافا للاسكافى فانه اثبت معها
كالصدوق وغيرها وجعلها على قدر السهام وجوزها على عدد الشفعاء
وللصدوق فاثبتها بها فى غير الحيوان خاصة للصحيحين وجعلها على
عدد الرؤس وفى الخبر الشفعة تثبت على عدد الرجال و
السند محل اشكال **مفتاح** لو باع المشفوع وغير المشفوع صفقة
تثبت الشفعة فى المشفوع خاصة دون غيره اتفاقا وان
كان غير المشفوع من مصالح المشفوع الا اذا كان طريقا له

اوشربا

او شربا فتثبت فى الجميع بلا خلاف للصحيحين وكذا اذا كان
من جملة المرافق كالابواب المثبتة فى الدور وبالجملة ما يعد من
المشفوع عادة **مفتاح** لو كان بعض المشفوع وقفا ففى
ثبوت الشفعة للموقوف عليه او ولى الوقف من ناظر او
حاكم اقوال مبنية على انتقال ملك الموقوف الى الموقوف
عليه وعدمه فان لم ينتقل لم تثبت لعدم الشركة وان انتقل
فان اشترط فى الشركة التملك التام فكذلك ايضا وعليه
المحقق والشهيد والاثبت وعليه السيد حتى جوز للامام
وخلفائه المطالبة بالشفعة الوقوف التى ينظر فيها
على المساكين او المساجد ومصالح المسلمين والحق اثبتها
مع وحدة الموقوف عليه خاصة واختاره المتاخرون
وهو حسن سيما على اشتراط اتحاد الشريك فى الشفعة
مفتاح يجب المبادرة الى مطالبة الشفعة عند العلم بها
على ما جرت العادة به فان لم يفعل من غير عذر بطلت
عند الاكثر بل ادعى الشيخ عليه الاجماع وله خبران على
وظاهر الحسن السابق المتضمن للثلثة ايام واستلزام
التراخى الاضرار بالمشترى وقيل لا تبطل الا ان يصرح

بالاسقاط ولو تطاولت المدة وبه قال الصدوق والحلبي
والسيد نقل عليه الاجماع ولهم اصالة عدم الفورية وثبوت الشئ
على ما كان وعدم بطلان الحق بالامساك عن طلبه وفي الادلة
من الطرفين نظر الا ان مخالفة الشفعة للاصل مقتضى المصير
الى الاول وان كان تاخيره لتعذر المباشرة وعن التوكيل
لم يبطل وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا او ان
الثمن ذهب فبان فضة او انه اشترى النصف فبان الكل
او بالعكس او ان المشتري واحد فبان اكثر او بالعكس او نحو
ذلك لاختلاف الاغراض في مثل ذلك وللغائب المطالبة
بعد حضوره وان طال زمان الغيبة الا مع تمكنه منها
في الغيبة بنفسه او وكيله وكذا للولي ان يطالب بها للمولى عليه
مع الغبطة سواء في الحال او بعد بلوغ الصبي او افاقة المجنون
او رشد السفيه لان التاخير حينئذ لعذر وتقصير الولي بالتراخي لا
يسقط حق المولى عليه وليس الحق متجددا عند الكمال بل مستمرا
وانما تجددت اهليته للاخذ وفي الخبر وصي اليتيم بمنزلة ابيه
ياخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة وقال للغائب شفعة
والمريض العنين المتمكن من المطالبة كالغائب وكذا المحبوس

مفتاح

لا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لحصول الانتقال
بالعقد فليس لهما اسقاطه فالدرك باق على المشتري نعم لو
رضي بالبيع ثم تقايلا لم تكن له شفعة لان الاقالة فسخ و
ليست بيعا ولا يتصرف المشتري وان وقع صحيحا لوقوعه
في ملكه لسبق حق الشفيع فله ابطال التصرف المنافي وان
كان بيعا تخير بين اخذه من المشتري الاول والثاني وكذا الثالث
فما زاد ان كان وفي سقوطها ببيع الشفيع حصته قبل علمه قولان فا
والمحقق لا والشيخ ان باع بعد العلم سقط والا فلا وفي سقوطها
بعفوه عنها قبل البيع او حضوره عليه او اذنه للمشتري
في الابتياع او مباركته له او للبائع قولان والاصح عدم سقوطها
الا بالتصريح به بعد ثبوتها او اخلاله بالفورية هل
يستحق الاخذ بالعقد بناء على ان الانتقال يحصل به او بعد
انقضاء الخيار لانه وقت اللزوم قولان اما لو كان الخيار
للمشتري خاصة فانه يستحق بنفس العقد لتحقق الانتقال وفي
سقوط خياره وجهان وظاهر الاكثر ذلك اما خيار البائع
فالاصح عدم سقوطه بالاخذ لاصالة البقاء وانما ياخذ الشفيع من
المشتري ودركه عليه دون البائع لانقطاع ملكه عنه بالبيع نعم لو

كان في يد البايع لم يكلف البايع المشتري قبضه منه ثم اقباضه للشفيع
لحصول الغرض بدون ذلك فقبض الشفيع كقبضه وليس للشفيع فسخ
البيع ولا اقالة البايع اذا استقاله لان العقد لم يقع معه فلا وجه لتسلطه عليه
ولا له ان ينقص حقه بل يأخذ الجميع او يدع لا حقه الجميع من حيث هو مجموع
فلما في تبعيض الصفقة من الاضرار بالمشتري وانما شرعت الشفعة
لدفع الضرر وهل يجب عليه تسليم الثمن اولا ثم يتقابضان معا وجهان
مفتاح ويدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا والا فقيمته على الاصح
لعموم الادلة ولان القيمة بمنزلة العوض المدفوع وقيل بل يسقط مع تعذر
المثل المعتبرين بطلا له فيهما وهل المعتبر قيمته وقت العقد فالاقرب
حيث تعتبر العين او الاعلى منها اقوال مترتبة في الضعف ولا يلزمه
ما يغرمه المشتري من دلالة او وكالة او غيرهما من المؤن لانها ليست
من الثمن وان كانت من توابعه وكذا ما زاد الثمن بعد العقد
او نقص منه فانه لا يلزمه ذلك الا اذا كان في زمن الخيار على قول
الشيخ لانه بمنزلة ما يفعل في العقد ويشترط في اخذ الشفعة علم الشفيع
بالثمن جنسا وقدرا ووصفا تفصيا من الغرر فلو كان مجهولا بان
نسبه للمشتري او نحو ذلك سقطت **مفتاح** لو غاب المبيع قبل
مطالبة الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك على المشهور

للجبر

للجبر وقيل بل يضمنه المشتري وسيما اذا غاب بفعله وان غاب بعد
المطالبة ضمنه المشتري خلافا للمبسوط بناء على انه لا يملك بالمطالبة
بل بالاخذ وان تلف منه شيء يقابل بشيء من الثمن ضمنه ايضا على
الاقوى والنماء المنفصل للمشتري كان المتصل للشفيع لا يتزلزل
الملك لا ينافي تلك النماء وكذا قالوه قيل الشفعة حق من
الحقوق المالية يصح المصالحة على اسقاطها والتوارث بها للعمومات
والحديث ما يترك الميت من حق فلوارثه خلافا للشيخ والقاضي
والطبرسي لخبر لا يورث الشفعة وهو ضعيف وتقسم على سهام
الورثة وقيل بل على رؤوسهم وليس بشيء ولا يسقط بعفو البعض
بل للباقي اخذ الجميع كذا قيل **القول في الشركة** قال الله تعالى
وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث **مفتاح** الشركة
ثابتة بالنص والاجماع وتعتبر فيها علم الاشياء وتكون في
العين والمنفعة والحق وتحصل بالارث والعقد والمزج والحيازة
وقد يقصد بها التجارة وتسمى بالعنانية فيعتبر اشتراكهما في العمل
فان اختص به احدهما فان جعل في مقابلة عمله زيادة ربح فهو قراض
والا فهو معونة وتبرع **مفتاح** لا يشترط تساوي المالين في القدر
ولا العلم بقيمتهما او تساويهما او تفاوتهما او نسبة احدهما من الاخر

لاستدادهما كما هما او احدهما اذا امكن معرفته بعد لان الحق لا يعدوهما
فالاثمان مشتركة مجهولة بينهما على الابهام كالمثمنات **مفتاح**
لا يجوز لاحد الشركاء التصرف في المشترك الا مع اذن الباقين
فيقتصر على المأذون ويضمن مع التعدي لا بدونه لانه امانة في
يده الا اذا استفيد من الانتفاع به اذ لا ضرر ولا اضرار ولكل منهم الرجوع
في الاذن لانها جائزة ومن ثمه لا يلزم شرط التاجيل فيها وانما
فائدته عدم جواز التصرف بعد الاجل لا غير وهل يتوقف الانفاق
على اذن الشريك ام يجوز بدونه فيه قولان للاول انها تصرف
فيتوقف على الاذن وللثاني انها نفع واحسان في حقه من
غير غرم في نفقته ولا ضرر عليه بوجه وربما يفرق بين كونها آلة
الشركة او آلة اخرى فلا يشترط في الاول لبقائه مشتركا كما كان
بخلاف الثاني ومع اعتبار الاذن لو خالف وعمر فهل للشريك
نقضه الاظهر لا ان عمر بالآلة المشتركة لان هذه ايضا تصرف
في ملك الغير وهو الشريك كالاول وان عمر بآلة مختصة
قال الشيخ تخير بين مطالبته بنقضه واعطائه نصف قيمته
وقيل بل التخيير فيه للباني ومع اعتبار الاذن لو امتنع الشريك
عنه رفع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان

امتنع

امتنع اذن الحاكم ولا يجب على الشريك المشاركة في العمارة
او لا يجب بمعان المال المختص فالمشترك اولى ولا الانفاق فيها
لذلك فلا يجبر على احدهما فان اختار الشريك عمارته مجانا فعل
والا ترك ولا فرق في ذلك عندنا بين كون المشترك ذا غلة تفي
بعمارته ام لا كذا قالوه وينبغي تقييده بما اذا لم يكن هناك ضرر اذ
لا ضرر ولا اضرار **مفتاح** البيع والخيار ثابتان للملاك ولو شرطا
زيادة لاحدهما مع تساوي المالين او التساوي مع التفاوت فقولان
ثالثها بطلان الشرط خاصة وحيث الزيادة اباحة يجوز الرجوع
فيها ما دامت العين باقية بناء على ان الشرط الفاسد لا يفسد
العقد ولعل الصحة مطلقا كما ذهب اليه السيد والعلامة اشبه
سيما اذا حصلت الزيادة لمن كان له زيادة عمل عملا بالعمومات من وجوب
ايفاء العقود ولزوم الشروط **مفتاح** قالوا لو اشتركا بالاعمال
بان يكون بينهما كل ما يكتسبان بايديهما لم يجز الا ان يتشاركا الفضل
اتفق عملهما ام اختلف للتمايز كل واحد ببدنه ومنافعه فيختص
بفوائده كما لو اشتركا في مالين متميزين وكذا لو اشتركا بالمفاوضة
بان يكون بينهما كل ما يملكان وما يلتزمان من غرم ويحصل لهما من
غنم لاشتماله على غرر عظيم وكذا لو اشتركا بالوجوه بان يشترك

وجهان عند الناس لا مال لهما المشتريا في الذمة لا الى اجل فان يجاب
بعد اداء الثمن فهو بينهما او يشترى بجيمه في الذمة ويفوض بيعه الى
عامل يكون الربح بينهما او يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون
بعض الربح له خلافا للاسكافي في الاول قالوا لو اذن احدهما للاخر
في الشراء فاشترى لهما اصالة ووكالة صح ولم نجد نصا في هذه الاحكام
وما استدلوا به على المنع لا يخلو من ضعف ولا مانع من التصحيح بالترا
والتدارك بالتصالح **مفتاح** اذا كان المشترك دينا فاستوفى
احدهما منه شيئا شاركه الاخر فيه على المشهور للاخبار ولان كل
جزء من المشترك فكل ما يحصل مشترك بينهما خلافا للحلي حيث
جوز لكل ان يقبض حقه من دون مشاركة الاخر محتجا بان حقه عبارات
لا يخلو اكثرها من قوة **مفتاح** يكره مشاركة الكفار لان اموالهم
ليست بطيبة يبيعون الخمر ويتعاملون بالربا وفي الصحيح لا
ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة
لا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة وفي الخبر الا ان تكون
تجارة لا يغيب عنها والحق الملائمة بهم من لا يتوقى المحرمات كالمرابي و
الجندي من المسلمين لاجل المقتضي **القول** في القسمة قال الله تعالى
واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية **مفتاح** الحاجة داعية الى

يجوز القسمة اذ تعين تبرير الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يحتمل
الاستبداد بالتصرف وهي عندنا تمييز حق وليست بيعا
وان اشتملت على رد لدخول الاجبار فيها في تلك الافراد
التي يحظرها في البيع وتقدير احد النصيبين بقدر الاخر مع تساويهما
على البيع ويظهر الفائدة في الشفعة وفي بطلانها بالتفرق
قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض قبله في البيع وفي قسمة
الوقف من الطلق وخيار المجلس وقسمة الكيل الموزون في
الربوي وغير ذلك **مفتاح** المقسوم ان كان لم يكن في تعديله رد ولا
ضرر اجبر الممتنع لان للانسان له ولاية الانتفاع بماله والاستقلال
اكل تقضيا ويسمى قسم اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر اذ
لا ضرر ولا ضرار والرد معاوضة محضة يتوقف على التراضي ويسمى قسمة
تراض وان اختص الضرر باحدهما اجبر الاخر دونه وهل يتحقق
الضرر بنقصان القيمة مطلقا او مع التفاحش او بعدم الانتفاع
مطلقا او الانتفاع مع الشركة اقوال والاول يشمل المثلي كالحبوب
والادهان والقيمي كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة
الاجزاء ونحوها وهل يشمل الاعيان المختلفة التي يمكن تعديلها
بالقيمة مما يعد شيئا واحدا كالارض المختلفة الاجزاء في قوة

الابنات او القربس الا او نحو ذلك والبستان المختلفة
الاشجار والدار المختلفة الابنية الاشهر لغم وقيل لا لاختلاف
الاغراض والمنافع والاول اصح لما ما يعد شيئا واحدا عرفا فان
كان عقارا كالدور المتعدده والدكاكين فهى من القسم الثانى
على المشهور خلافا للقاضى فى الدور والاقرحة المتشابهة فى
الرغبات وللارشاد فى الدكاكين المتجاوزة تنزيلا لها منزلة
الخان الواحد المشتمل على بيوت متعدده وهو مذهب جماعة من
العامة وان لم يكن عقارا كالعبيد والحيوانات فالاشجار والثياب
كانت من نوع واحد وامكن التسوية عددا وقيمة فهى من الاول عند
الاكثر والاوجه ان والمشهور فى الحبوب المختلفة انها من
الثانى **مفتاح** ان تساوت الحصص عدلت اولا بالقيمة ثم
اقرع بينهم بان يكتب اسمائهم او اسماء السهام فى رقاع
ع فيجعل فى ساتر ويؤمر الجاهل باخراجها واحدا واحدا على السهام
كما فى الاول وعليهم فى الثانى وان اختلف عدلت فى اقلهم مقسما
اقرع اما بجعل الرقاع بعدد الشركاء او بعدد السهام والاول
اشهر فيخرج على السهام ويجعل لها اول وثان وهكذا الى
الاخر فكلما اخرج له اسم احد من الشركاء فهو له وان كان

حصته

حصتنا زيد فيتبعه ما يليه من السهام حتى يستوفى الحصة
والقرعة بالرقاع هو المعروف بين الفقهاء علا بالخبر وابعادا
عن التهمة والظاهر عدم تعيينها بل يجوز بالاقلام والورق والحصى
والنوى والبعره وما يجرى مجريها لحصول الغرض وقد ورد بعضها
فى الاخبار ايضا لا ان الوقوف مع المشهور اولى وفى اشتراط رضاهم
بعد القرعة مطلقا او فيما يشتمل منها على الرد خاصة قولان ولو تراضيا
على القسمة من غير قرعة جاز وفاقا للقواعد واللمعة **القول**
فى المضاربة والبضاعة مفتاح من دفع مالا الى غيره ليتجر به
واشترطا ان يكون الربح بينهما فهو مضاربة وقراض وللعامل خاصة
فاولاية وقرض وللمالك خاصة فبضاعة وتبرع وان لم يشترطا
شيئا او فسد العقد بفساد بعض شروطه فالربح كله للمالك وللعامل
اجرة المثل والقرض بائع فى حكمه والاخران جائزان من الطرفين وفائدة
اشتراط التاجيل عدم جواز التصرف بعد الاجل لا غير **مفتاح**
المضاربة ثابتة بالنصوص المستفيضة واجماع العلماء الا شواذ
منا حيث ذهبوا الى ان الربح كله للمالك وللعامل الاجرة لان النماء
تابع للمال والمعاملة فاسدة لجهالة العوض وهو ضعيف اذ الجهالة
غير مضرة كما فى كثير من العقود مثل المزارعة والمساقاة وغيرها

مفتاح قيل يشترط في المال ان يكون دراهم او دنانير مسكوكة اجماعا ولم
يخلط نصا وان يكون معلوما فلا يكفي المشاهدة للغرر خلافا للمبسوط والمختلف
لزوال معظمه بها وان يكون معينا ولو مشاعا وفي الخبر في رجل له على رجل مال
فتقاضاه ... وان لا يكون العامل عاجزا عن التصرف فيه وتقليبه في التجارة الا مع
علم المالك ابتداء فيضمن الجميع او القدر الزايد عن مقدوره على الخلاف
وان يكون الربح كله مشاعا كما يستفاد من النصوص فلو شرط لاحدهما شيء
معين والباقي بينهما فسد مفتاح يجوز تعدد كل من الطرفين للاصل
واتفاق المانع ولو قارض العامل غيره فان كان باذن المالك وشرط الربح
بين العامل الثاني وبين المالك صح ولو شرط لنفسه لم يصح لانه لا عمل له ولو
كان بغير اذن المالك توقف على اجازته مفتاح اطلاق العقد يقتضي جواز
تولي العامل ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض القماش ونشره
والاستيجار لما جرت العادة بالاستيجار له وابتياع المعيب والرد بالعيب
وغير ذلك كله مع الغبطة والمشهور وجوب الشراء بعين المال لما في
شرائه في الذمة من احتمال الضرر ولان الحاصل بالشراء في الذمة ليس
ربح هذا المال ووجوب البيع نقدا لما في النسيه من التغرير بمال المالك و
بثمن المثل لا بدونه للتضييع مع القدرة على تحصيل الزايد وبنقد البلد
لانه في معنى الوكالة والاطلاق فيها ينصرف اليه وفيه نظر والاقوى جواز

البيع بالعروض مع الغبطة ولا يجوز له السفر الا مع اذن المالك لاشتماله
لما فيه من التغرير في الجملة المنافي للاكتساب سواء كان الطريق مخوفا
او امنا ولو شرط ان لا يسافر الا الى جهة معينة او لا يشتري الا من زيد او
لا يبيع الا منه او لا يشتري الا الثوب الفلاني صح ولزم بلا خلاف للنصوص
ولو خلط مال القراض بماله بغير اذن المالك خلطا لا يتميز اثم وضمن
للتصرف غير مشروع ولو كان باذنه صح والربح بينهما على نسبة المالين على
التقديرين مفتاح ينفق في السفر كمال نفقته من اصل المال وفاقا
للاشهر للصحيح ما انفق من سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق
من نصيبه وما للعموم وقيل بل الزايد عن نفقة الحضر خاصة لان الحاكم
بالسفر واما غيره فليس السفر علة له وقيل بل نفقة السفر كلها على العامل
كنفقة الحضر لان الاصل عدم جواز التصرف الا ما دل عليه الاذن
ولم يدل الا على الحصة المعينة له وكلاهما اجتهاد في مقابلة النص الا
ان يحمل على فيما انفق على ما حضر بالسفر وهو خلاف الظاهر ولو كان
لنفسه او لغيره غير هذا المال فالوجه التقسيط مفتاح الربح وقاية
لراس المال يجبر به ما تلف منه او خسر سواء كان الربح و
الخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة ام اثنتين وفي
سفرة ام سفرات اذ الربح هو الفاضل عن راس المال في زمن العقد

العقد فاذا لم يفضل شي فلا ربح وقيل لا يجبر بالربح ما تلف من المال

قبل دورانه في التجارة لعدم صدق مال القراض عليه بعد وفيه ان المقتضي

لذلك هو العقد لا الدوران المذكور نعم لو اخذ المالك بعد الخسران شيئا ثم

ربح بعد فلا يجبر به الخسران الباقي لانه انما يجبر به خسران راس المال

الذي ربح لا مطلق الخسران فلو كان مال القراض مثلا مائة فخسر عشرة

واخذ المالك عشرة ثم عمل بها الساعي فربح كان راس المال تسعة وثمانين

الا تسعا **مفتاح** العامل يملك حصته بظهور الربح على المشهور بلا خلاف

بين الا ان الربح ان كان وقاية فلا بد لاستقرار ملكه من امر آخر وهو اما انضاض

المال جميعا او قدر راس المال وبعضه وبعضه يجبر الخسران واذا انفسخ

العقد ولم يظهر ربح فلا شي للعامل الا ان يكون الفسخ من قبل المالك

فعليه اجرة العامل لمثل ما عمل على قول لاحترام عمله وفيه نظر وهل للعامل

ان يبيعه لو كان عرضا والحال هذه من دون رضا المالك قولان و

الاقوى لكن لو طلب المالك منه انضاض المال ففي اجباره عليه قولان

والاقوى العدم فيهما الا ان يكون الفسخ من قبل العامل في الثاني اما

مع ظهور الربح فان اتفقا على التنضيض منه بغير انضاض فلا بحث

والا فان طلب المالك انضاضه وجب على العامل اجابته لان استقرار

الملك مشروط به وان انعكس فوجهان والاقوى العدم لامكان

وصوله لاحقه بغير قيمة العرض **مفتاح** العامل امين لا يضمن ما يتلف

الا مع تفريط او تعد وقوله مقبول في التلف لامانته سواء في الضمان به

كما في النصوص المستفيضة والصحاح كما في الاخبار الخبر الرجل يستبضع

المال فيهلك او يسرق اعلى صاحبه ضمان قال ليس عليه غرم

بعد ان يكون الرجل امينا وفي الصحيح من ضمن تاجرا فليس له الا راس

ماله وليس له من الربح شي يعني اذا اشترط الضمان على العامل

يصير قرضا فلا ربح لصاحب المال وفي المعتبر في مال

المضاربة الربح بينهما والوضيعة على المال الا ان يخالف امر

صاحب المال **القول في المزارعة والمساقاة**

مفتاح المزارعة معاملة على الارض بحصة من حاصلها سواء كان

من البذر والعوامل للمالك او العامل او مشتركا وسواء كان

كل من الارض والعمل مختصا باحدهما او مشتركا بينهما والمساقاة

معاملة على اصول ثابتة بحصة من حاصلها وفي الاخبار ربما

يطلق المزارعة على ما يشملها ولاجارة الارض ايضا كالقبالة الا

ان الفقهاء فرقوا بين الثلثة ويحتج على عدم كل منها على حدة و

خصوا كلا باحكام والثلثة ثابتة بالنص والاجماع ففي

الصحيح عن المزارعة قال النفقة منك والارض لصاحبها

فما اخرج الله عز وجل منها من شئ فهو على الشرط وكذلك اعطى
رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها ان يعمروها ولهم
النصف مما اخرجت وهو ما يشمل المساقاة وعن الرجل يعطي
الرجل ارضه وفيها الرمان والنخل والفاكهة ويقول اسق هذا من
الماء واعمره ولك النصف مما اخرج قال لا باس وهو للثاني
وفي الصحيح عن الرجل يتقبل الارض بالدنانير او بالدراهم قال لا
باس وهو اجارة الارض ولزومها كلها متفق عليه عملا بوجوب
الايفاء بالعقود فلا ينفسخ الا بالتقايل او انقطاع الماء وفسخ
منفعة الارض ونحو ذلك لا بموت احدهما لاصالة الدوام والا
فان مات المالك اتم العامل العمل وان مات العامل قام وارثه
مقامه والا استاجر الحاكم من ماله او مما يخرج من حصته من
يقوم به الا اذا شرط على العامل ان يعمل بنفسه ومات قبل ظهور
الثمرة فيبطل بموته دون ما اذا مات بعده لسبق ملكه لها خلافا
للمبسوط فيبطل المساقاة بموت احدهما مطلقا وهو شاذ
مفتاح يشترط في الثلثة ان يكون النماء كله مشاعا بينهما تساويا
فيه او تفاضلا اقتصارا على موضع النقل فلا يجوز جعل كله او
بعضه المعين لاحدهما وفي المعتبرة لا يتقبل الارض بحنطة

مسماه ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا باس به ويجوز
التبع وجاعه استثناء البذر من جملة الحاصل واشاعة الباقي
وفي المختلف جوز استثناء شئ منه مطلقا والاول اشهر اما لو
شرط احدهما شيئا يضمنه من غير الحاصل مضافا الى الحصة قال
جوازه عملا بلزوم الشرط وخروجه عن النماء اللازم الاشاعة وفي
الاخبار ما يدل عليه وكذا كل شرط سائغ ويجوز ان يفرد كل نوع
بحصة بشرط العلم بمقدار كل نوع ولو ساقاه بالنصف ان سقى
بالناضح وبالثلث ان سقى بالسايح بطلت لان الحصة لم تتعين
مفتاح قيل يشترط في الثلثة تعيين مدة يدرك فيها الزرع علما
او ظنا غالبا فلو لم يعين مدة او عين اقل من ذلك بطل لان
مقتضى العقد اللازم ضبط اجله والاجل الناقص خلاف وضع
القبالة وتفويت للغرض منها خلافا لجماعة في الامرين نظرا الى
ان لكل نوع امدا فينبغي على العادة كالقراض وجواز التراضي بعد
المدة الناقصة على ابقائه وفيه ان القراض لجوازه لا فائدة لضبط
اجله بخلاف القبالة والتراضي غير لازم فلا يعلق عليه شرط اللازم
وفي الخبر سألته عن وجوه القبالة اهل قال تتقبل الارض من
اربابها بشئ معلوم الى سنين مسماة الحديث وفي جواز ازالة

المالك الزرع بعد انقضاء المدة وجهان اما لو اتفقا على التبقية جاز
بعوض وغيره ولو ترك المزارع حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل
لتمكين المالك له منها لتفويت منفعتها عليه مفتاح يشترط ان يكون
الارض والاشجار مما يمكن الانتفاع به عادة بان يكون لها ماء
يكفيها للسقي غالبا فيبطل بدونه ذلك وان رضي العامل ولو تجدد
انقطاع الماء في الاثناء قيل يبطل لفوات الشرط لما بقي من المدة و
قيل للعامل خيار الفسخ لعدم الانتفاع مفتاح لا يجب تعيين
الزرع على الاقوى للاطلاق وان عين لم يجز التعدي ولو فعل لزم
اجرة المثل لانه غير المعقود عليه وقيل بل تخير المالك بينه وبين
اخذ المسمى مع الارش وقيل يجمع بين التقييدين فيدفع ما هو اقل
ضررا مفتاح للمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره من
دون اذن المالك لينتقل منفعة الارض اليه بالعقد اللازم و
الناس مسلطون على اموالهم وقيل لا يجوز له تسليم الارض الا باذن
المالك وسياتي مثله في الاجارة وقيل انما يجوز اذا تعدد غيره
ومشاركته له اذا كان البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به
ولان الاصل ان لا يتسلط على البذر الا مالكه او من اذن له واما
المساقاة فليس للعامل فيها ان يساقي غيره لانه لا يملك منها سوى
الحصة

الحصة من الثمرة بعد ظهورها والاصل فيها للمالك وهو فيها
كالبذر في المزارعة فيما يتعلق عليه من يملكه وهو للعامل مقصود
بالعوض كالارض للمزارع كما لو قالوا اما لو اشترط المالك
على العامل ان يعمل بنفسه فلا يجوز له التعدي اتفاقا لان المؤمنين
عند شروطهم مفتاح يجوز لصاحب الارض والاصول ان يخرص
على العامل بعد انعقاد الحب وظهور الثمرة والعامل بالخيار في
القبول والرد ويتوقف نقله اليه على صيغة والمشهور اشتراط
استقراره على السلامة من الآفات ولا نص فيه وانكره الحلي
راسا فجعله باطلا لانه ان كان بيعا فهو محاقلة وان كان
صلحا فهو لازم سلم ام لا ان كان بعوض مضمون وان كان
العوض من الغلة فهو باطل كالبيع وفي الصحيح ان رسول الله ص
اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة
بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تاخذوه وتعطوني
نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن وآخذه فقالوا بهذا
قامت السموات والارض مفتاح خراج الارض على صاحبها
كما يتلفه من الاجنبي لانه موضوع عليها ومنها ان السلطان لو
زاد فيه زيادة وطلبها من الزرع وجب على صاحب الارض دفعها

اليهم وكذا الكلام في المؤنة التي يتوقف عليها العمل ولا يتعلق بنفس
العمل والتنمية كاصلاح النهر والحايط واقامة الدولاب في
الجملة مما لا يتكرر كل سنة لانها من تتمات الارض والاصول
دون ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي
والاتها وتنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده وحفظ الثمرة وجدادها
وتعديلها وتهذيب الجريد واصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة
اليه ونحو ذلك فان ذلك كله للعامل لانه من جملة العمل ولو شرط الخراج
او شيئا من القسم الاول من المؤنة على العامل جاز كما يستفاد من
الاخبار والنصوص والزكوة على كل منهما مع بلوغ نصيبه النصاب
خلافا لابن زهرة حيث اوجبها على صاحب الاصل محتجا بان الحصة
للاجرة وهو ضعيف مفتاح كل موضع حكم فيه ببطلان
المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل ان كان البذر من الزارع
والحاصل له ان كان البذر منه وعليه اجرة مثل العامل والعوامل
والالات ح ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على نسبته ولكل
منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للاخر من الحصة
فلو كان البذر بينهما بالنصف رجع المالك بنصف اجرة الارض
والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله والاته وعلى هذا القياس

باقي الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة
مثل الارض وباقي الاعمال والالات لصاحبها مفتاح
اذا ساقاه على اصول فبانت مستحقة ولم يجز المالك بطلت
المساقاة والثمرة للمستحق وللعامل الاجرة على المساقي لا على
المستحق ولو كان العامل عالما بالاستحقاق فليس له شيء وكذا كل
موضع تفسد فيه العقد فان الثمرة لصاحب الاصل وللعامل
اجرة المثل القول في الاجارة الاجارة ثابتة بالنص والاجماع
ولزومها متفق عليه على وجوب الايفاء بالعقود فلا ينفسخ الا
بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ لا بالبيع لعدم المنافاة
وللمؤجر ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان المستقبل من السنين
ماله وفي الحسن لا ينقض البيع الاجارة والسكنى ولكن يبيعه
على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما
شرط والاجارة فان كان المشتري عالما صبر الى انقضاء المدة وان
كان جاهلا تخير بين الفسخ بالعيب والامضاء مجانا كما قالوه قالوا
ولو فسخ المستاجر بعد البيع عادت المنفعة الى البايع لا المشتري لسبق
حقه ولا بالبيع مهما كان الانتفاع الذي تضمنه العقد ممكنا ولو ناقصا
الا انه مع النقصان يتخير المستاجر بين الفسخ والامساك بتمام

تمام الاجره ولا بتلف العين بعد مضى زمان يمكن فيه استيفاء
المنفعه فيصح فيما مضى ولا بتلف بعضها كذلك فيصح فيما بقى وقيل
يتخير بين الفسخ لتبعيض الصفقه وامساك الحصه بقسطها
من الاجره ولو انهدم المسكن فاعاده صاحبه ومكنه منه بلا
فوات شئ من المنافع وان قل سقط الخيار على الاصح ولا بالعتق
فيستوفى المنفعه التى بقيت ولها العقد وقيل يرجع على مولاه
باجره مثل عمله فى تلك المده وهو ضعيف ولا بالموت الا اذا
شرط الانتفاع بنفسه لاصالة العدم والاستصحاب وقيل تبطل
به وقيل تبطل بموت المستاجر دون الموجر ولو شرط الخيار لهما
او لاحدهما او لاجنبى ومده جاز لعموم لزوم الشرط **مفتاح**
يشترط فى العين الموجره ان يكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء
عينه ولا فرق بين المشاع والمقسوم اجماعا لامكان التسليم
واستيفاء المنفعه بموافقه الشريك والمعتبر فى الانتفاع ان
يكون مما يحسن مقابلته بمال كاينا ما كان فيجوز استيجار
الدراهم والدنانير للتزيين والتجمل واظهار الغناء ونحو ذلك
وكذا التفاح للشم والاشجار للاستظلال وغير ذلك لان
ذلك كله مما يقصده العقلاء ويجوز استيجار المراة للارضاع

وان كان

وان كان الركن الاعظم فيه اللبن وهو عين تابعه لانضمامه
مع اعمال آخر من حمل الولد ووضعه ووضع الثديين فى
فيه ونحو ذلك ولوروده بالنص قال الله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن ولفعل النبى ص والائمه عليهم السلام ولان
اللبن تابع لكثره قيمه غيره وقلته قيمته وان كان هو مقصودا
من وجه آخر وكذا الكلام فى استيجار الرجل للصبغ والبئر
للاستسقاء ونحو ذلك ويجوز استيجار الارض ليعمل مسجدا
لانه غرض نفع راجح فضلا عن اباحته نعم لا يثبت لها حرمه المسجد
بذلك لان شرطه ان كان يكون موقوفا والوقف شرطه التابيد
وههنا فى الاجاره وكذا فى الوصاح يشترط ان تكون المنفعه
المملوكه اما تبعا للعين او منفرده فلو آجر الوصى صبيا
مده يعلم بلوغه فيها بطلت فى المتيقن وصحت فى المحتمل
وان اتفق البلوغ فيه وفى جواز الفسخ للصبى بعد بلوغه قولان
مفتاح للمستاجر ان يوجر غيره كما يستفاد من الاخبار و
قيل لا يجوز له تسليم العين الا باذن المالك وان فعل ضمن وفيه
الصحيح رجل استاجر دابه فاعطاها غيره فنفقت الدابه فقال

ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه
شئ قيل ولا فرق في جواز ايجار المستاجر للغير بين ان يكون الاجرة
الثانية اكثر من الاولى او لا خلافا للاكثر حيث منعوا من اجارة
المسكن والخان والاجير باكثر مما استاجر الا ان يوجر بغير
جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وفي الحبس في
الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا
يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا وفيه اني لاكره ان
استاجر رحا وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها به الا
ان يحدث فيها حدثا او يغرم فيها غرامة وفي الاخبار في الرجل
يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا باس
ان هذا ليس كالحانوت ولا كالاجير ان فضل الحانوت و
الاجير حرام وفي بعضها ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت
حرام وفي المعتبرة اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا
تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان
مفتاح للموجر نفسه للعمل ان يستاجر غيره الا اذا شرط
العمل بنفسه فاذا استاجر الغير باقل مما استاجره ففي كراهته

وتحريمه قولان

وتحريمه قولان وفي الصحيح عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه فيدفعه
الى آخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وفيه عن الرجل
الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل
قال لا باس قد عمل فيه وفي معناها اخبار آخر مفتاح يجوز
للزوجة الحرة اجارة نفسها للارضاع وغيره مع اذن الزوج
مطلقا لانها مالكة لمنافعها وبدون الاذن ان منع شيئا
من حقوقه لم تقع الا باجازته قطعا للمنافاة وسبق حقه وان
لم يمنع فقولان والحق ان الزوج انما يملك منافع الاستمتاع خاصة ولو فرض تقدم الاستيجار على النكاح
فلا اعتراض للزوج قطعا لسبق حق المستاجر وله الاستمتاع
بها فيما فضل عنه مفتاح يشترط ان يكون المنفعة مباحة فلو
آجره مسكنا ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه آلة محرمة
او اجيرا ليحمل مسكرا لم ينعقد وفي الخبر في الرجل يواجر
البيت فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته وفي آخر يواجر
سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر قال لا باس
وحمل على الجاهل بان المستاجر يفعل فيها ذلك او على ان
الحامل يجوز ان يكون للتخليل ونحوه مفتاح فيشترط في

سر كرديدن منه الاعلان

المنفعة ان يكون مقدورا على تسليمها فلو آجر عبدا ابقا لم يصح
وقال الشهيد يصح مع الضميمة ولو منعه المؤجر تخير بين
الفسخ فيسقط الاجرة وبين الابقاء ولخصوص
المنفعة وهو اجرة مثلها فيرجع بالتفاوت وهو زيادة
اجرة المثل عن المسمى ان كان مفتاح يشترط ان يكون
المنفعة معلومة اما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم وركوب
الدابة الى موضع معين او بتقدير المدة كخياطة شهر وركوب
شهر ما لم يكن ضبطه الا بالزمان فلا بد من تقديره كسكنى
الدار والارضاع ونحو ذلك ولو قدر بالمدة والعمل معا قيل يبطل
لان استيفاء العمل في المدة المعينة على وجه التطابق بحيث يتم
معا قد لا يتفق وهو حسن نعم لو اراد الظرفية المطلقة ولكن
وقوع الفعل فيها جاز وفي اشتراط اتصال المدة بالعقد
قولان والاصح العدم اما لو اطلق فقيل يبطل وقيل يقتضي الاتصال
وهو حسن فيما دل عليه العرف على ذلك والا فلا ولو اشترط
في استيجار الارض الغرس والزرع معا قيل لا بد من تعيين
مقدار كل منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو استاجر لزرعين او
لغرسين مختلفين مختلفي الضرر وقيل الاطلاق يقتضي التنصيف

كان حسنا

كان حسنا ولو استاجرها لينتفع بما شاء صح وتخير لانه نعم
في الافراد وقدم على الرضا بالاضر ولا بد من تعيين العقاد
بما يرفع الجهالة والضرر وكذا الدابة وما يحمل عليها ووقت السير
ليلا ونهارا الا ان يكون هناك عادة فيكتفى بها وكذا تعيين
الصبي للارضاع لاختلاف الاولاد في هذه المنفعة كبيرا وصغيرا
بل الموضع الذي ترضعه فيه ايضا وتعيين الارض اذا استاجرها
للحرث فيها او حفر البئر ونحو ذلك اذا لم تقدر بالمدة وكذا قدر
نزول البئر وسعتها الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة او
عملا معينا مع تعيين اولها فانه لا يجوز له العمل لغير المستاجر
الا باذنه كالخياط اذا اذن له الذي استاجره لغيره باس او
فيما لم تجر العادة بالعمل فيه للمستاجر كالليل اذا لم يؤد الى ضعف
في العمل المستاجر عليه ومنه خروج المبادرة الى الفعل مع الاطلاق
قولان والتشهيد على الوجوب مفتاح يشترط ان يكون الاجرة
معلومة بالوزن او الكيل او العدد فيما يوزن او يكال او يعد
ليتحقق انتفاء الغرر وقيل يكفي المشاهدة لانتفاء معظمه
بها واصالة الصحة والاول احوط ولو استاجره ليحمل له
متاعا الى موضع معين باجرة في وقت معين فان قصر عنه

نقص من اجرة شيئا جاز ولو شرط سقوط الاجره ان لم يوصله
فيه لم يجز وكان له اجره المثل فالهما الاكثر للمعتبرين وقيل
بالبطلان فيهما لعدم تعيين الاجره لاختلافهما على التقديرين
كما لو باعه بثمنين على تقديرين وهو اجتهاد في مقابلة النص وفي
الصحيح عن رجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان
كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال
لا بأس به كله قيل ولو شرط في الثاني سقوط الاجره مع
الاخلال بالتعيين لا يحمل احد شقي المستأجر عليه جاز لتعيين
الاجرة ح فيثبت المسمى ان جاء به في المعين ولا شيء في غيره
للاخلال ولو قال كل شهر بكذا قيل يبطل مطلقا للغرر وجهالة
العوضين ولو قال ان خطته فارسيا فلك درهم و
ان خطته روميا فلك درهمان او ان عملت هذا العمل
في اليوم فلك درهمان وفي غد درهم قيل بالصحة لان كلا
من الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما
ولاصالة الجواز وقيل بالبطلان لان المستأجر عليه ليس
المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا غير معين
فكذلك عوضه فيبطل كالبيع بثمنين نقدا ونسيئة او الى اجلين

ثم

ثم لو وقع ذلك جعالة صح لان مبنى الجعالة على الجهالة في العمل
والجعل ولو استأجره للعمل في الاشجار بجزء من الثمرة
فان كان قبل ظهورها لم يجز قولا واحدا لعدم المعلومية بل
الوجود وان كان بعده وقبل بدو الصلاح بشرط القطع
او بعد بدو الصلاح جاز كما في البيع **مفتاح** قيل يكره اجارة
الارض للمزارعة بالحنطة او الشعير مما يخرج منها للخبر ان كان
من طعامها فلا خير فيه وفي معناه غيره وقيل بالمنع ويدفعه
ظاهره اما مع الاطلاق او شرطه من غيرها فالمشهور جوازه
على كراهة للاصل وفي الصحيح لا بأس ان تستأجر الارض بدراهم
وتزارع الناس على الثلث والربع واقل واكثر واذا كنت لا تأخذ
الرجل الا ما اخرجت ارضك والقاضي على المنع لورود النهي
عنه في الصحيح وحمل على ما يخرج منها والاولى حمل النهي
على الكراهة لشيوعه فيها **مفتاح** يملك كل من العوضين
بنفس العقد الا انه لا يجب تسليم الاجرة الا بتسليم
العين المستأجرة او بالعمل ان كانت الاجارة عليه و
معهما يجب التعجيل سواء اشترط او اطلق لان تسليم احد
العوضين تسلط على المطالبة بالآخر بمقتضى المعاوضة

الموجبة للملك ولو شرط قبضها قبل تسليم العين او العمل صح
وكذا لو شرط التاجيل بشرط ان يكون الاجل معلوما متحدا
كان كثيرا او متعددا بان يجعله نجوما وفي توقف استحقاق
المطالبة بها بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها اقوال ثلثة
ثالثها الفرق بما اذا كان العمل في ملك الاجير او المستاجر
فيتوقف على الاول بعوضه دون الثاني لانه بيده تبعا للملك
قيل كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر
ومنه الخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة وقيل بل الواجب
عليه انما هو العمل اما الاعيان الذاهبة فلا يدخل الا في
شواذ كالاسترضاع والاستحمام فالرجوع الى العرف او في
مع عدمه فعلى المستاجر اما اعادة الحيطان والسقوف و
عمل الابواب ومجرى الماء فعلى الموجر قطعا وكذلك كل
ما جرت العادة بالتوطئة به للركوب او الاستعانة بالنسبة
الى نوع الدابة المعينة فيجب السرج لذات السرج والبرذعة
لمن يعتاده وكذا اللجام والزمام وغيرها من الالات والسائق
والقائد والاعانة على الركوب والنزول كل ذلك مع قضاء
العادة به وكذلك سقي الدابة وعلفها على الاصح لاصالة عدم

وجوبه

رجوعها على غير المالك فان كان حاضرا والا استاذنه او الحاكم
في الانفاق ورجع عليه ويسقط الاستيذان مع التعذر و
الاشهاد وقال جماعة ان ذلك على المستاجر ولو اهمل ضمن و
كذلك الكلام في نفقة الاجير وفي المبسوط رجل استاجر جملا
بنفقة مسماة ولم يعين شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما
كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب او الحمام فعلى ما قال
على المستاجر ولو شرط جميع ما ذكر على غير من هو عليه صح
ولكنه لا بد من بيان قدرها ووصفها في خلاف ما لو وجب
ابتداء فانه يرجع الى عادة الامثال العين المستاجرة
امانة لا يضمنها المستاجر الا بتعد او تفريط لا في المدة ولا بعدها
لانها مقبوضة باذن المالك بحق القابض وللصحيح السابق في
استيجار الدابة وهلاكها وكذلك الاجير اذا هلك صغيرا كان
او كبيرا حرا او عبدا اجماعا من المسلمين وقيل لا يجب رد العين
الى الموجر ولا مؤنته له وانما يجب بعد المطالبة وتمكينه منها او
التخلية بينه وبينها كسائر الامانات للاصل والاستصحاب
كونها امانة نعم لو حبسها مع الطلب بعد انقضاء المدة ضمن
خلافا للشيخ والاسكافي فيما بعد المدة نظرا الى انه غير مأذون فيه

فيضمنها مط ويجب عليه مؤنة الرد **مفتاح** اذا افسد الصانع
ضمن ولو كان حاذقا او غير مفرط اجماعا كالقصار يحرق او
يخرق او الحجام يجني في حجامته او الختان يتجاوز حد الختان و
لها لو احتاط واجتهد وفي المعتبرة كل اجير يعطى الاجر على
ان يصلح فيفسد فهو ضامن اما لو تلف في يده لا بسببه
من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح لاصالة البراءة و
لانه امين ولدلالة كثير من الاخبار عليه الا اذا لم يكن
له بينة على قوله كما في الصحيح وغيره وفي الحسن وغيره كان
امير المؤمنين ع يضمن القصار والصائغ احتياطا للناس
وكان لا يتطول عليه اذا كان مامونا وقيل بل يضمن مط
وكذا الملاح والمكاري لا يضمنان الا ما يتلف عن تفريط
او ليس لها بينة كما في المعتبرة وعدم دخولها على الصانع
الذي وقع على الضمان بافساده الاجماع خلافا للشيخ في
استفاد الحسن فهو محمول على احد الامرين جمعا وكذا صاحب
الحمام لا يضمن الا ما اودع وفرط في حفظه او تعدى فيه
لاصالة دفقته من حفظ مال الغير مع عدم التزامه به
وفي الخبر اتي امير المؤمنين عليه السلام بصاحب حمام وضعت عنده

الثياب

الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين وفي اخر
انما اخذ الجعل على الحمام ولا يأخذ على الثياب قيل ولو كان لصانع
المفسد مملوكا او اجيرا مولاه او باذنه تعلق الضمان بكسبه
الا ان يفرط فبرقبته ولو زادت الجناية عن الكسب ففي
لزومها المولى او رقبته قولان واطلق في الحسن الضمان على المولى
في جنايته **مفتاح** اذا استعمل العامل بيستاجر للعمل في العادة او
كان العامل من عادته ان يستاجر فله اجرة مثل عمله ومع انتفائهما
لا يلتفت الى مدعيها ويكره الاستعمال قبل المقاطعة للنصوص
منها من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل اجيرا حتى
يعلم ما اجرته ويستحب المبادرة ببذل الاجرة للنصوص
منها في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته
مفتاح قيل كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة
المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او
نقصت عنه لاقتضاء البطلان رجوع كل عوض الى مالكه
ومع استيفاء المنفعة يمتنع ردها فيرجع الى بدلها وهو اجرة
مثلها **القول** في الجعالة قال الله تعالى حكاية ولمن
جاء به حمل بعير **مفتاح** الجعالة ثابتة بالنص والاجماع

من الطرفين ينفسخ بموت كل منهما ولكل منهما فسخه قبل التلبس
بالعمل وعلى الاول لا شئ للعامل اذ لا عمل له وكذا على الثاني لو
كان الفسخ من قبله اذ لم يجعل له العوض الا في مقابلة مجموع العمل
ولعدم حصول الغرض الا اذا كان العمل مثل خياطة الثوب
فخاط بعضه ثم مات او منعه ظالم فانه يثبت له حصته من العوض
كما قالوه اما عن رد العبد فلا يستحق ببعضه شيئا مطلقا لانه
امر واحد لا يتقسط العوض على اجزائه وان كان الفسخ من
قبل المالك فعليه للعامل عوض ما عمل مطلقا لانه انما عمل بعوض
فلم يسلم له ولا تقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع
بامر المالك ارتباطه بالعوض قيل يصح الجعالة على
كل عمل محلل مقصود في نظر العقلاء بشرط ان لا يكون
واجبا بل عبادة مشروطة بالنية على مامر معلوما كان
كخياطة الثوب او مجهولا كرد العبد الابق والضالة لمسيس
الحاجة اليه كما سبقت في عمل القراض فانها اذا احتمل الجهالة
لتحصيل الزيادة فاحتمالها لتحصيل اصل المال اولى
اما العوض ففي اشتراط معلوميته قولان المشهور نعم لا لعدم
الحاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ولانه لا يكاد

يرغب احد في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل المقصود
وفيهما منع مع ان مبنى الجعالة على احتمال الغرر وربما لا يراد
بملك شئ اخر غير المجعول عليه او بعضه مع الجهل به وقد ورد
في الحديث من قتل قتيلا فله سلبه فهي جعالة على عوض
مجهول وقيل بجواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم
كنصف العبد الابق اذا وجده ومنه سلب المقتول من غير
تعيين لان ذلك معين في حد ذاته لا يفضي الى التنازع
بخلاف جعل العوض ثوبا او دابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا
ويتفاوت افراده قيمة تفاوتا عظيما وهو الاظهر
اذا ابهم العوض لزم اجرة المثل وخص في المشهور بغير رد الابق
وجعل فيه دينارا اذا اخذه في مصره وان اخذه في غيره فاربعة دنانير
للخبر النبوي وحمله في المبسوط على الافضل لا الوجوب واثبته
في النهاية والمقنعة وان لم يستدعه المالك نظرا الى الاطلاق
ومنهم من الزم اقل الامرين من المقدار المذكور وقيمة العبد حذرا من
الزام المالك بزيادة عن ماله لاجل تحصيله ومنهم الحق بالعبد البعير
ومنهم من اعرض عن هذا الحكم اصلا لضعف مستنده جدا و
اختلافهم في الحكم على وجه لا يجبر العمل به ضعفه

قيل يشترط في الجاعل جواز التصرف وفي العامل امكان تحصيل
العمل ولو عين الجعالة لواحد فعمل غيره لم يستحق شيئا وكذا لو
عمل بنية التبرع او حصل الضالة في يده قبل الجعالة او بعدها
وقبل العلم بها او من غير سعي مطلقا لوجوب التسليم حينئذ وانتفاء العمل
في الاخير وكذا لو استدعى المالك الرد وعمل آخر ولم يتم حرج
وفيه اشكال اما لو لم يستدع الرد فلا شي قطعا ولو تعدد
العامل اشتركا في العوض ولو جعل لكل واحد جعالة منفردة
فاشتركوا في العمل كان لكل منهم مما جعل له بنسبة العمل ولو جعل
جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها فالمشهور
ان له من الجعل بنسبة المسافة ولو عقب الجعالة باخرى في ذلك
العمل معينة فزادا ونقص في العوض قبل التلبس بالعمل عمل
بالاخيرة ولو كان في الاثناء عمل بالاولى فيما مضى وبالاخيرة
فيما بقي ولو تبرع اجنبي بالجعل وجب عليه ولا يرجع الا المالك
القول في السبق في الحديث لا سبق الا في نصل او خف
او حافر **مفتاح** قد بينا ثبوت الثلثة بالنص والاجماع و
ان فائدتها بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية
لممارسة النضال وانما الخلاف واقع في جواز غيرها من الرهانات

من غير عوض

من غير عوض وهل العقد لازم ام جائز قولان وكذا في افتقاره
الى القبول ولا يشترط فيه العوض ومع ذكره لا بد من انضباطه
بالقدر والجنس والنوع دفعا للغرر دينا كان او عينا حالا
او مؤجلا ويجوز ان يبذله غير المتسابقين اجماعا سواء الامام
وغيره من بيت المال وغيره لان فيه مصلحة وان يبذله احدهما
اجماعا منا او كلاهما خلافا للاسكافي حيث لم يجوز ذلك
الا بالمحلل بان يكون بينهما ثالث في السابق ان سبق اخذ
العوضين معا وان سُبق لم يغرم اخذا بخبر عامي وهو ضعيف
سندا ودلالة المشهور انه يشترط في الخف والحافر
تقدير المسافة ابتداء وانتهاء وكونهما بحيث يحتمل الدابتان
قطعها ولا ينقطعان دونها وتعيينهما بالمشاهدة وعدم
تيقن قصور احديهما عن الاخرى وتساويهما في الجنس وارسالها
دفعة او انضباط موقف المرسل اولا بالنسبة الى المتاخرة
والاستباق عليهما بالمركوب وان يكون المتسابقان من اهل
القتال فلا يجوز للمراة وان يجعل العوض كله او القسط الاوفر
منه للسابق فلا يجعل للمصلي ازيد مما جعل للمجلي او مساويا له
ولا للتالي ازيد مما للمصلي او مساويا له وهكذا الى اخر المتسابقين

واسماؤهم هذه في الخيل معروفة وهي اثنا عشر خيلا آخرها الفسكل
وفي اشتراط التساوي في الموقف قولان والاظهر عدمه وفاقا للمحقق
لانه مبني على التراضي واما الشروط الاخر فانما هي لرفع الجهالة
ورفع الغرور المحصل للغاية المطلوبة منه وافادة الحكم التي
بسببها شرع **مفتاح** السبق في النضل قسمان مبادرة ومحاطة
بتشديد الطاء فالمبادرة ان يتفقا على ان يبادر احدهما باصابة
عدد معين كخمسة من رمي عدد معين كعشرين والمحاطة ان
يقابل اصاباتهما من العدد المشروط ويطرح المشترك بينهما فمن
زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلا فهو السابق وقيل ان ثالث
وهو الحواب ومعناه اسقاط الاقرب من الغرض ما هو ابعد
ولا بد من تعيين احد الاقسام وعدد الرمي وعدد الاصابة وصفتها
ولها اوصاف كثيرة حتى انه ذكر لها في كتاب فقه اللغة
بحسب اوصافها تسعة عشر اسما وتعيين قدر المسافة و
الغرض والعوض كل ذلك حذرا من الجهالة والغرر واكتفى
بعضهم بتعيين عدد الاصابة والغرض والعوض وعدد
الرمي في المحاطة خاصة دون المبادرة والاول اولى
واحوط **القول** في الصلح قال الله تعالى

والصلح

والصلح خير **مفتاح** الصلح ثابت بالنص والاجماع وهو
عندنا عقد مستقل لا يتوقف على سبق خصومة بل لو وقع
ابتداء على عين بعوض معلوم كان كالبيع في افادة نقل الملك
او على منفعة كان كالاجارة الا انه لا يلحقه من احكامها لاطلاق
النصوص منها الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا ومنه الاستثناء بنحو استرقاق الحر وعدم
وطء الحليلة ليس الصلح فرعا على غيره ولو افاد فائدته
خلافا للمبسوط حيث فرعه على البيع والاجارة والهبة و
الابراء والعارية وعلى المختار لا يلزمه تقدم الامر وعلى قول
الشيخ تابع لما خرج عليه في اللزوم والجواز **مفتاح**
يصح مع الاقرار والانكار للاطلاق ولبناء شرعيته على
قطع التنازع ولكن انما يصح مع الانكار بحسب الظاهر دون
نفس الامر فلا يستباح لكل منهما ما وصل اليه بالصلح وهو غير
محق لانه اكل للمال بالباطل وانما شرع دفعا لما يدعو اليه الكاذب
وحفظا لنفسه او ماله عن الضرر ومثل هذا لا يفيد تراضيا
يبيح اكل المال العين وفي الصحيح اذا كان للرجل على الرجل دين
فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذه الورثة

لهم فاتى فهو للميت يستوفيه منه فى الاخره فان هو لم يصالحهم
على شئ حتى مات ولم يقبض عنه فهو كله للميت ياخذه منه
وفى الموثق عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض
ما صالح عليه قال ليس له الا الذى صالح عليه وفى معناها
اخبار اخر نعم لو كانت الدعوى مستنده الى قرينه يجوزها
كما لو وجد المدعى بخط مورثه ان له حقا على احد اتجه صحته فى
نفس الامر ويصح مع علم المصطلحين بما يقع الصلح عليه
ومع جهالتهما به دينا كان او عينا بلا خلاف فيه عندنا الا
انه ياتى فى المبطل ما سلف وفى الصحيح فى رجلين كان لكل
واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدرى كل واحد منهما كم له عند
صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولى ما عندى
فقال لا باس بذلك ولان الحاجة تمس الى تحصيل البراءه مع
الجهل ولا وجه الا الصلح ولو اختص احدهما بالجهل فان كان هو
المستحق لم يصح الصلح فى نفس الامر الا ان يعلم بالقدر او يكون
المصالح به قدر حقه مع كونه غير متعين ومع ذلك فالعبره
بوصول الحق لا الصلح وهو منصوص نعم لو رضى صاحب الحق باطنا
صح وفاقا للتذكره وان انعكس الفرض لم يصح بزياده عن الحق

بل

بل بقدره فما دون عكس الاول ويجب على العالم اعلام الجاهل
وايصال حقه اليه   يصح الصلح على عين بعين او منفعة
وعلى عين منفعة بعين او منفعه وفى الحسن الرجل يكون له دين
الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له انقدنى كذا وكذا واضع عنه
بقيته او يقول انقدنى بعضه وامد لك فى الاجل فيما بقى عليك
قال لا ارى به باسا انه لم يزده على راس ماله قال الله تعالى
فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وفى معناه غيره بل
ويصح على مثل اسقاط خيار او حق اولوية فى تحجير وسوق ومسجد
ايضا وفاقا للشهيد الثانى للعموم ولا يعتبر فيه ما يعتبر فى الفرع
اذ ليس فرعا على البيع الا على مذهب الشيخ وفى جريان الربا فيه
قولان ولا بد ان يكون العوض معلوما الى ان يرتفع الغرر واذا
اصطلح الشريكان بعد انتهاء الشركه واراده الفسخ على ان يكون
الربح والخسران على احدهما وللاخر راس ماله صح للصحيح
القول فى الاقاله مستحبه مع الاستقاله بالنص
الاجماع وهى فسخ للعقد عندنا فلا يثبت بها شفعه لانها تابعه
للبيع ويرجع كل عوض الى صاحبه من غير زياده ولا نقصان فان
اشترط احدهما بطل للمنافاة استحقاقا مقتضاها عينا كان الز

او النقصان او حكما وفي الصحيح في رجل اشترى ثوبا ولم يشترط
على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا
بوضيعة قال لا يصلح له ان ياخذه بوضيعة فان جهل فاخذ
فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد ولو فقد العوض
ضمن بمثله ان كان مثليا والا بقيمته وقيل بمثله مطلقا وهو
ضعيف والاعتبار بالقيمة يوم التلف كضمانه لتعلق الضمان
بهما يومئذ وفيه وجوه اخر والنماء المتصل تابع دون المنفصل و
ان احدث احدهما فيه حدثا مما وقع باعيان من عنده فهو له
وكذا ما زاد بفعله فيقوم قبل الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت
وان تقايلا في البعض قسط احد العوضين على الاخر ولا يسقط
اجرة الدلال بالتقايل لسبق الاستحقاق وكذا اجرة الكيال
والوزان والناقد

الباب الثاني في المداينات وتوابعها

القول في الدين قال الله تعالى اذا تداينتم
بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الاية وهو يشمل السلم والنسيه
والقرض وغيرها **مفتاح** يكره الاستدانة من غير ضرورة
المعتبرة وقال الحلبي تحرم اذا لم يكن له ما يقتضيه به لا نه خلاف
وهو قوى اذا لم يكن الداين مطلعا على حاله والا فالكراهة

شديدة

شديدة ولو كان له ومن يقتضيه عنه خفت الكراهة للنص
ولو خاف التلف بدونها وجبت **مفتاح** يستحب الاقراض
لما فيه من معونة المحتاج والمعاونة على البر وكشف الكربة و
للنصوص بالخصوص منها الصدقة بعشرة والقرض بثمانية
عشر ومنها ان القرض افضل من الصدقة بمثله في الثواب و
هما بمعنى واحد اذ بالرد ينقص ثوابه ويجب الاقتصار على رد العوض
فلو شرط النفع حرم وكان ربا ولم يفد الملك للاجماع والنص
عينا كان او صفة ربويا او غيره للاطلاق نعم لو تبرع المقترض
بزيادة في العين او الصفة جاز للاجماع والمعتبرة المستفيضة
سواء كان ذلك من نيتهما او لا معتادا كان او لا للاطلاق بل
الاول منصوص وبالاشتراط وعدمه يجمع بين النصوص
المطلقة المختلفة كما فصل في المعتبرة فلا حجة في شيء منها
على جوازاخذ الصحيح بدل المكسر مطلقا كما زعمه جماعة **مفتاح**
ويملك بالقبض لا بالتصرف وفاقا للمشهور لان التصرف
فرع الملك فلا يكون مشروطا به وليس للمقرض ارتجاعه
وفاقا للاكثر لان فائدة الملك التسلط وقيل انه كالهبة وان
الانتقال الى المثل او القيمة انما كان لتعذر العين ولو

بالملك فان امكن الرجوع الى العين بفسخ الملك حيث
يكون لا بدله عن الحق الى بدله والجواب انه مبني على جواز
العقد ويأتي ما فيه مع ان الاصل في ذلك الانسان ان لا
يتسلط على غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض
للمقترض انما هو البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل
المشهور جواز العقد بل ادعى الاجماع عليه فلو
شرط التأجيل فيه لم يلزم الا ان يشترط في لازم وكذا كل
شرط سائغ قيل لان القرض تبرع والمتبرع ينبغي ان
يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم الاجل في المعاوضات
وفيه نظر مع انه ينفيه عمومات الوفاء بالعقود والشرو
الشروط وخصوص من مات وقد اقترض الى اجل يحل
وايضا ينافيه قول الاكثر بعدم جواز الارتجاع كما مر الا
ان يقال المراد بالجواز تسلط المقرض على اخذ البدل
متى شاء وفيه انه لا فرق بينه وبين اللازم ح غير انه
لا يقع مؤجلا وهو كما ترى مع ان قوله الى اجل والحق
المذكور ينادي بخلافه مضافا الى العمومات فان كان
اجماعا والا فالعمل على الظاهر كل ما يتساوى

اجزاؤه

اجزاؤه قيمة ومنفعة ويتقارب صفاته يثبت في الذمة مثله
كالحبوب بلا خلاف وان تعذر ينتقل الى قيمته وقت المطالبة
لا وقت القرض ولا التعذر لان الثابت في الذمة انما هو
المثل الى ان يطالب به وقيل وقت القرض لسبق علم
اشتغالها بتعذر المثل وقت الاداء وهو ضعيف وما ليس
كذلك يثبت في الذمة قيمته وفاقا للمشهور لاختلاف الصفات
فالقيمة اعدل ويعتبر وقت القرض لانه وقت الثبوت في
الذمة وقيل بل يثبت مثله ايضا لانه اقرب الى الحقيقة ولخبرين
عاميين واردين في مطلق الضمان وعورضا باخر وقيل
بضمان المثل الصوري فيما يضبط بالوصف كالحيوان والثياب
والقيمة في غيره كالجواهر والقسي لخبرين عاميين في الاول
ظاهرهما الوقوع مع التراضي ولا شبهة في جواز دفع المثل
معه مطلقا كل ما يضبط بالوصف يجوز اقراضه على
الاقوال الثلثة وكذا ما يضبط بالقيمة على المختار والاخيرين
الثاني ويغتفر التفاوت اليسير المتسامح بمثله عادة في مثل
الجوز والبيض والخبز معدودة على الاشهر الاقوى
ان تغيرت الدراهم او الدنانير او الفلوس فليس للمقرض الا

ما اقبضه ومع التعذر قيمته من غير الجنس او مع التساوى
ونافا للاكثر لان حكم المثلى ذلك وللصحيح وقيل بل له ما يتفق
بين الناس للخبرين واول الشيخ كلا من الصحيحين والخبرين بالقيمة
دفعا للتنافى والصد وقد جمع بينها بوجه آخر مفتاح
اذا دفع اليه عروضا على انها قضاء ولم يساعره احتسب
بقيمتها يوم القبض بالنصوص والاجماع ولان جعلها قضاء
يقتضى كونها من جنس الدين فلما لم يكن من جنسه فلابد
من احتسابها على وجه يصير من الجنس وذلك باعتبار قيمتها
يومئذ سواء كانت قيمته او مثليه ويدخل فى ملك المدين
بمجرد القبض وان لم يساعره مفتاح يجب نية القضاء
لوجوبه وفى النصوص من استدان دينا فلم ينو قضاء
كان بمنزلة السارق والمبادرة اليه مع الحلول والتمكن
والمطالبة للنصوص المستفيضة المؤكدة فان اخر كان
عاصيا وعلى الحاكم حبسه او قسمة امواله بين غرمائه وله
ضربه مع الاصرار ولصاحب الدين الاغلاظ له فى القول
للخبر لى الواجد يحل عقوبته وعرضه وفسر العقوبة بالحبس
والعرض بالاغلاظ فى القول كقوله يا ظالم ونحوه وفى الموثق

كان

كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه
ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم
يعنى ماله وفى معناه اخبار اخر وان كان معسرا قضى الامام لقضاء
عنه من سهم الغارمين ان صرفه فى غير معصية الله للنص
وفى خبر باخلاء سهم الفساد وان يعرف صاحبه اجتهد
فى طلبه وقيل مع الياس يتصدق عنه كما فى الخبر وينوى القضاء
مع الظفر وفى اخر هو كسبيل ماله فان جاء طالب اعطيته
قيل ويجب العزل عند الوفاة والوصية به ليتميز الحق والبعد
عن تصرف الورثة فيه وفى الخبر فان حدث بك حدث فاوص
به ان جاءك لها طالب ان يدفع اليه وفى آخر يطلب له وارثا
والا فهو كسبيل ماله ثم قال ما عسى ان يصنع بها ثم قال
يوصى بها فان جاء لها طالب والا فهى كسبيل ماله والشيخ
على وجوب العزل مع الياس وان لم يحضر الوفاة وحمل
على استيفاء ما يساوى الدين وفى الصحيح اطلبه قال
وقد طال اصدق عنه قال اطلبه وفى صحيح آخر لا
جناح عليه بعد ان يعلم الله ان نيته الاداء مفتاح

يقضى عن الغائب عن ماله اذا قامت البينة عليه بالكفلاء
للنص الغائب يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ويباع ماله
ويقضى عنه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم
ولا يدفع المال الى الذى اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن
مليّا واشترط بعضهم الاستحلاف ايضا احتياطا واذا
قضى عن الميت تبرع ابرات ذمته بلا خلاف للحسن
وان لم يخلف شيئا لم يكن معاقبا اذا لم ينفقه فى معصية
وكان فى عزمه القضاء كما يستفاد من الاخبار ولا تباع
الدار ولا الجارية فى الدين للمعتبر الا اذا كانت الدار
كبيرة او ثمينة على ما قيل مفتاح لا يحل مطالبة المعسر
ولا حبسه ولا ملازمته للكتاب والسنة خلافا للصدوق فى من
والحلبى فيما انفقه فى المعاصى وان طولب وخاف الحبس
جاز له الانكار والحلف على انتفائه مع التورية ونية القضاء
مع المكنة قاله جماعة واشترط الحلبى اعلامه بذلك
واذا كان مكتسبا قيل امر بالاكتساب والانفاق بالمعروف
على نفسه وعياله وصرف الفاضل فى الدين للخبر واختار
فخر

العلامة قال ونمنع من اعتبار المكتسب ولهذا يحرم عليه
الزكوة خلافا للخلاف مفتاح يثبت الاعسار بموافقة الغريم
لكن فى حقه خاصة وبقيام البينة مع الصحبة المؤكدة المطلعة
على باطن امره لكن بشرط ان يكون على اثبات يتضمن النفى
اذ الشهادة على النفى الصرف غير مسموعة لانه غير محصور
ولو كان له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا ولا بينة
للاعسار قيل يحبس حتى يثبت الاعسار لان الاصل
بقاء ذلك المال فى يده وقيل بل يحلف الغريم على عدم
التلف واذا شهدت البينة بالتلف قضى بها وان لم
يكن مطلعة على باطن امره وهل للغرماء احلافه فى
الصورتين اقوال مفتاح اذا كان لكل منهما على الاخر
دين واتحد الجنس والصفة تقاصا قهرا وان اختلف
الجنس او الوصف ولو بالحلول والتاجيل او اختلاف
الاجل او كانا قيميين اعتبر التراضى ولا نفتقر معه الى قبضهما
ولا الى قبض احدهما سواء كان المال اثمانا او اعراضا
وللشيخ قول اخر بالتفصيل وكانه يرى المقاصة بيعا
مفتاح اذا جحد الدين ووقع له عند المالك من مال

جاز له المقاصة للنصوص المستفيضة ولآية فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم سواء كان المال من
جنس الدين او من غير جنسه مع تقدمه بلا خلاف عندنا
للعموم ويتخير في غير الجنس بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه
في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين و
الرجوع الى الحاكم في ذلك اولى ولو كان قد احلفه لم يجز له ذلك
مطلقا لسقوط الحق بذلك وللنص واما خبر آخر رجل لي عليه
دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم
ان آخذ منه بقدر حقي قال نعم فمحمول على انه حلف من غير
ان يحلفه صاحبه وكذا لو استودعه منه لوجوب اداء الامانة
وللموثق وفي الصحيحين ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته
عليه وقيل يكره في الوديعة للجمع بينهما وبين النصوص المنافية
لها المجوزة لذلك وفيه بعد مع ان لتلك النصوص تاويلا
آخر غير الحمل على الكراهة وقيل لو كان لصاحب الحق بينة
يثبت بها الحق عند الحاكم لو اقامها ويمكن الوصول اليه
لم يجز له المقاصة مطلقا لان التسلط على مال الغير خلاف الاصل
فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان

الممتنع

الممتنع يتولى القضاء عنه الحاكم ويعين ما يشاء وجوابه ان
النص ينفي حكم الاصل والقدرة على الاستيفاء منه ينفي
تولي الحاكم مع ان في الحديث لي الواجد يحل عقوبته و
عرضه لا يجوز تاخير شيء من الحقوق المالية
بزيادة لانه ربا ويجوز تعجيلها بنقصان منها بابراء وصلح
ونحوهما كما مر للنص به في الصلح وبدونه لا يلزمها لو فعل ذلك
كل من في ذمته مال الغير او في يده فله ان يمتنع
من التسليم حتى يشهد عليه وقيل بل ان كان ممن يقبل قوله
في الرد فليس له الامتناع وقيل وكذا ان لم يكن على الحق بينة
والاصح الاول لان تكليف اليمين ضرر سيما لذوي المروات
يستحب لصاحب الدين الارفاق بالمديون وترك
الاستقصاء في مطالبته ومحاسبته للنص وابراء المعسر
كلا سيما اذا مات ففي الخبر ان له بكل درهم عشرة اذا احلله
فان لم يحلله فانما بدل درهم درهم وان لا يطالبه في الحرم
بل لا يسلم عليه ولا يروعه حتى يخرج كذا في الخبر اسالو التجا
المديون اليه لم يجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم
والمشرب الى ان يخرج لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا كذا

قالوه وان لا ينزل عليه لما فيه من الاضرار به وللصحيح وغيره
فان فعل فلا يزيد على ثلثة ايام للموثق وغيره فانه اشد كراهة
وحرمه الحلبي وان يحسب هداياه من دينه للموثق سيما
اذا لم يكن معتاده لمفهوم الخبر انه كان يصلك قبل ان تدفع
اليه مالك قلت نعم قال فخذ منه ما يعطيك مفتاح
اذا مات حل ما عليه دون ماله على المشهور اما الاول
فلا اظن فيه مخالفا قالوا لو جاز التصرف للورثة تضرر
المالك والا تضرروا لاسيما وقد علقت القسمة بقضاء
في قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين ولانه يلزم انتقال
الحق من ذمة الميت لا الى ذمة الورثة والحق لا ينتقل الا برضا
من له كذا قاله السيد والعمدة فيه الاخبار منها اذا كان على
الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين ومنها اذا
مات المستقرض فقد حل مال القارض واما الثاني
فلان الاصل بقاء الاجل ولان الوارث انما يرث مال مورثه
وهو مال مؤجل فلا يرث حالا وخالف فيه الحلبي وجماعة
للخبر اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين وهو
ضعيف مفتاح اذا استدان العبد باذن مولاه فالدين

على مولاه

على مولاه وفاقا للمشهور للصحيح وقيل ان كانت الاستدانة لنفسه
واعتق يستقر في ذمته للخبر ان بعته لزمك الدين وان اعتقته
لم يلزمك الدين وهو ضعيف وان استدان بغير اذنه ففي الصحيح
وغيره لا شيء على مولاه ويستسعى العبد فيه مجلاد وقيل يتعلق
بذمة العبد مفتاح من كان له على غيره حق في ماله لم يبطل حقه
تاخير المطالبة سواء كان لعذر او لا على المشهور للاصل وقول
الصادق من ترك دارا او عقارا او ارضا في يد غيره فلم يتكلم
ولم يطالب ولم يخاصم في ذلك عشر سنين فلا حق له للخبرين وفي
سندهما ضعف مفتاح لا يجوز اقراض مال الطفل الا مع المصلحة
كخوف التلف فيقرضه من الثقة المليّ يرهن عليه ويشهد له وقد ورد
النص بجواز اقتراض الولي من نفسه ايضا وهو محمول على الملاءة
والمصلحة كتاب الرهن قال الله تعالى
فرهان مقبوضة وشرط السفر مبني على الاغلب للاجماع
والنصوص سيما حديث الدرع المشهور مفتاح القبض
شرط في الرهن وفاقا للاكثر لان الذي ثبت اعتباره شرعا
بالاية هو المقبوض وما عداه يتوقف على دليل وللخبر محمد بن
قيس لا رهن الا مقبوضا والظاهر انه للحلبي الثقة كما قيل

فهو صحيح فظهر ضعف الاحتجاج بالاصل والعمومات على عدم الاشتراط
كما فعله جماعة زعما منهم ان الوصف للارشاد اذ هو خلاف
الظاهر وليس استدامة القبض شرطا بالاتفاق فلو عاد
الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة لعدم دلالة الآية
والحديث على اكثر من القبض بل ربما قيل لا يدل الا على وجوب
كونه مما يقبض وان لم يقبض وهو خطاء مفتاح
يشترط ان يكون عينا يصح بيعها والاقباض فلا يصح رهن
المنافع لانها انما يستوفى شيئا فشيئا وكلما حصل منها
شئ عدم ما قبله والمطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفا
الدين استوفى من الرهن وايضا لا يصح اقباضها الا باتلافها
واما الدين فربما يبنى عدم جواز رهنه على اشتراط القبض و
عدمه لانه امر كلى لا وجود له فى الخارج حتى يمكن قبضه ورد
بامكان قبضه كهبة ما فى الذمم فيتأدى بقبض ما يعينه المديون
مفتاح وانما يصح على كل دين ثابت فى الذمة يمكن استيفاؤه
منه وان كان عملا اما العين فلا يصح الرهن عليها ان كانت
امانة بالاتفاق لامتناع استيفائها بعينها كشئ آخر كما هو
مقتضى الرهن وكذا ان كانت مضمونة عند جماعة من اصحابنا

لعين

لعين ما ذكروه بامكان التوثيق بالرهن باخذ عوضها عند تلفها
مع ان اطلاق ادلة جواز الرهن على الحقوق من النصوص المعتبرة
وغيرها يثبتها ولما سئل الصادق عليه السلم فى الحيوان والطعام يوخذ
الرهن فقال عليه السلم نعم استوثق من مالك ما استطعت
قيل ولا يرد مثله فى الامانة حيث يحتمل تجدد سبب الضمان
لعدم كونها عند الرهن مضمونة مفتاح وهو لازم من طرف
الراهن والا لانتفت فائدته وجائز من طرف المرتهن
لانه لمصلحته وكلما قيل فى معنى التراضى فى العقد من اعتبار
اللفظ الدال على الايجاب والقبول وعدمه والمعاطاة و
غير ذلك يجرى فيه والمختار كما مر وكل شرط ينافى
مقتضى الرهن او كان غير سائغ فى الشرع فهو فاسد وما عداه
صحيح يجب الوفاء به وذلك معلوم مما مضى مفتاح لو رهن
على مال رهنا ثم استدان آخر وجعل ذلك عليهما جاز
لعدم المانع ووجود المقتضى من التوثيق والارتفاق سيما مع
زيادة قيمته على الاول ولا يشترط الفسخ ثم التجديد بل يضم
بعقد جديد وكذا لو رهن على المال الواحد رهنا اخر فصاعدا
وان كانت قيمة الاول تفى بالدين لجواز عروض ما يمنع من

استيفائه منه ولزيادة الارتفاق والتوثيق مفتاح الرهن
امانة في يد المرتهن لا يضمنه مع التلف الا بالتفريط او التعدي
بالإجماع والمعتبرة وليس لاحدهما التصرف فيه الا باذن الآخر
اجماعا الا تصرفا يعود نفعه عليه بل لم يضر به اذا كان من
جهة الراهن للصحيحين حيث جوزنا الوطي له ولو اذن احدهما في
البيع فباع الآخر بطل الرهن لزوال متعلقه ولا يجب جعل
الثمن رهنا على الاصح الا مع اشتراط ذلك اما لو اتلفه متلف
اتلافا يقتضي العوض كان العوض رهنا لامكان استيفاء الدين
به وعدم خروجه عن العوض لكنه يبطل وكالة المرتهن
في الحفظ والبيع ان كانت لاختلاف الاغراض في ذلك
باختلاف الاموال قالوا لو تصرف المرتهن فيه بركوب
او سكنى ضمن ولزمه الاجرة فيما له اجرة والمثل او القيمة
فيما يضمن كذلك كاللبن وفي الصحيح ان كان يعلفه فله ان
يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه
وفي النبوي الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه
نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب
نفقته وعمل به الشيخ والحلبي وحمله آخرون على الاذن في التصرف

والانفاق مع تساوي الحقين مفتاح ما يحصل للرهن
من فائدة فهي للراهن بلا خلاف تبعا للاصل وللمعتبرة
ويدخل في الرهن ان كانت متصلة لا يقبل الانفصال
كالسمن والطول اجماعا وكذا ان كانت منفصلة كالثمرة
والولد او يقبل الانفصال كالشعر والصوف على المشهور
لتبعية الاصل كما يتبع ولد المدبرة ولنقل الاجماع من [illegible]
والحلي خلافا للعلامة وجماعة من المحققين لاصالة
عدمه ولان الاصل في الملك ان يتصرف فيه مالكه
كيف يشاء خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه فيبقى
الباقي وتبعية الاصل في الملك لا في مطلق الحكم وتبعية
ولد المدبرة لتغليب جانب العتق ولو شرط المرتهن دخولها
او الراهن خروجها ارتفع الاشكال وما كانت منها موجودة
حال الرهن لم يدخل فيه الا بالاشتراط او الاتصال الغير
القابل للانفصال عند الاكثر خلافا للاسكافي حيث ادخلها
مطلقا تبعا للاصل وقيل يدخل مثل الصوف لانه كالجزء
وهو حسن مفتاح اذا حل الدين فان كان المرتهن
وكيلا جاز له البيع سواء من غيره ومن نفسه خلافا للاسكافي

في الثاني لتطرق التهمة وهو ضعيف والا طلب منه البيع
او الاذن فيه فان فعل والا رفع امره الى الحاكم ليلزمه البيع
فان امتنع كان له حبسه وله ان يبيع عليه لانه ولي الممتنع
قيل ولو لم يمكن اثباته عند الحاكم لعدم بينة مقبولة او جاحد صح
او تعذر الوصول الى الحاكم لعدمه او لبعده احتمل جواز
استقلاله بالبيع بنفسه واستيفاء حقه كما لو ظفر بغير
جنس حقه من مال المديون الجاحد مع عدم البينة وقال
لجماعه وكذا لو خاف جحود الوارث ان اعترف وكذا لو كان
صاحبه غيبة منقطعة لا يطمع في رجوعه وفي الموثق عن
الرجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ايباع الرهن
قال لا حتى يجيء صاحبه وفي معناه موثق آخر وفي الصحيح عن
الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس
فقال لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه ثم قال ان كان
فيه نقصان فهو اهون ان يبيعه فيوجر فيما نقص من ماله و
ان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله
حتى يجيء صاحبه وفي الصحيح عن رجل يكون له الدين
على الرجل ومعه الرهن ايشتري الرهن منه قال نعم

والراهن

والمرتهن احق باستيفاء دينه من سائر الغرماء سواء كان الراهن
حيا محجورا عليه او ميتا لسبق تعلق حقه بالعين وقيل هو و
غيره سواء اذا كان ميتا للخبر مسئلة لا تبطل الرهانة
بموت احدهما لانها لازمة من جهة الراهن وحق للمرتهن
لكن اذا مات احدهما كان للاخر الامتناع من تسليمه الى وارثه
وكذا للوارث الامتناع من تسليمه اليه لان وضعه عند احد
مشروط باتفاقهما عليه وان تشاحا فللحاكم تسليمه او تسليمه
الى عدل ليقبضه لهما كذا قالوه مسئلة قالوا حق الجني
عليه في المرهون الجاني اولى من حق المرتهن لتعينه في
الرقبة فلا بدل له بخلافه ولتقدمه على حق المالك فعلى
غيره اولى ولقوته بحيث له الاستيفاء بدون مراجعة
المالك بخلافه مسئلة يجوز رهن مال الغير باذنه اجماعا
قيل ويضمن الراهن وان تلف بغير تفريط لانه عرضه
للاتلاف بالرهن وللمالك اجباره على افتكاكه مع قدرته
منه والحلول لانه عارية والعارية غير لازمة اما قبل الحلول
فليس له ذلك اذا اذن فيه وللمرتهن مع الحلول واعسار
الراهن ان يبيعه ويستوفي دينه منه ان كان وكيلا

فى البيع والا باعه الحاكم اذا ثبت عنده الرهن سواء رضى المالك
بذلك اولا لان الاذن فى الرهن اذن فى لوازمه التى
من جملتها بيعه عند الاعسار **القول** فى الضمان
قال الله تعالى حكاية ولمن جاء به
حمل بعير وانا به زعيم **مفتاح** الضمان ثابت بالكتاب
والسنة والاجماع ولا يقع معلقا عندنا عملا بالاستصحاب
الا على رضاء المضمون له ويشترط فيه ذلك كما يشترط
رضاء الضامن وفاقا للاكثر لان حقه ينتقل من ذمة
الى اخرى والناس مختلفون فى حسن المعاملة و
سهولة القضاء فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر
للصحيح اذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمة الميت خلافا
للشيخ فى احد قوليه للخبر وهو قاصر الدلالة واما رضاء
المضمون عنه فلا يشترط اجماعا لجواز اداء الدين بغير
اذن المديون فالتزامه فى الذمة اولى ولاحتيائه فيصح
على الميت سواء خلف وفاء اولا للاجماع والنصوص ولا
معرفته ولا معرفة المضمون له فيصح عمن لا يعرفه الضامن
ولمن لا يعرفه لان الواجب انما هو اداء الحق وهو غير موقوف
على ذلك

على ذلك وللخبر الوارد فى الميت المديون الذى امتنع النبى
عن الصلوة عليه حتى ضمنه على ع وفيه قول آخر قيل ولا العلم
بكمية المال فيصح عما فى الذمة وفاقا للاكثر للاصل والعمومات
وظاهر الآية فان كمية الحمل مختلفة ولان الضمان لا ينافيه الغرر
لانه ليس معاوضة لجوازه من المتبرع وجواز ضمان العهدة
كما ياتى فاللازم ح ما يقوم به البينة بتاريخ سابق عليه و
فى لزوم ما اقر به الغريم كما قاله الحلبى او ما يحلف عليه المضمون له
مط كما قاله المفيد او مع رضاء الضامن كما قاله الشيخ رحمه الله
اما ما يوجد فى كتاب او دفتر فلا لعدم ثبوته فى ذمته وانما
يلزم الثابت **مفتاح** يشترط فى صحة العقد اهلية الضامن
للتبرع وفى لزومه ملاءته ايض او علم المضمون له باعساره
ويصح من العبد باذن مولاه بلا خلاف قيل ويتعلق بذمته
فيتبع به بعد العتق لان الاذن انما هو فى الالتزام دون
الاداء وقيل بكسبه لان الاطلاق يحمل على ما يستعقب
الاداء فانه المعهود وليس الاول اذ الغرض ان الضامن
هو العبد دون السيد اما بدون الاذن ففيه قولان للصحة
انتفاء الضرر على المولى وللمنع الحجر **مفتاح** يشترط فى المال

ان يكون ثابتا في الذمه ولو لم يستقر بعد اما الامانه فلا يصح
ضمانها لانها لا ينتقل الى الذمه ولان الثابت فيها هو الرد وهو
ليس بمال وفي الاعيان المضمونه قولان الصحيح الاصل ووجوب
الضمان للعين والقيمه وهو القبض المخصوص وللمنع اما رد العين
فلا مر واما القيمه فلانه ضمان ما لم يجب وان وجد سببه لان
القيمه لا يجب الا بعد التلف ولم يحصل وعلى التقديرين يستثنى
منه ضمان العهده لانه جايز بالاتفاق والنص كما اذا ضمن الثمن
للبايع عن المشتري او للمشتري عن البايع اذا قبضه لجواز ظهور
المبيع مستحقا وكذا الحال في المبيع ويلزمه في هذه الصور
الدرك ولا بد من ثبوته في ذمه المضمون عنه حالة الضمان
ولو في نفس الامر كما اذا ظهر فساد البيع بعد ذلك وكان
القبض بغير استحقاق مفتاح ينتقل المال الى ذمه الضامن
ويبرى المضمون عنه من حق المضمون له ويرجع الضامن
على المضمون عنه ان ضمن باذنه والا فلا اجماعا منا في الكل
فيما عدا الاعيان المضمونه وانما يرجع باقل الامرين من الذي
ضمنه والذي دفعه على المشهور لانه وضع للارفاق والوثوق
في الرجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه

قال الرحمن

قال ليس له الا الذي صالح عليه وفي معناه غيره خلافا للاكل في
حيث عين الذي ضمنه ان وقت المصالحه بعد وجوب الحائه
عليه لانه الثابت في ذمته وفي الاعيان المضمونه يجوز مطالبه
كل منهما اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه فلوجود العين
في يده او تلفها فيها وفي العهدة ان شاء طالب الضامن وان شاء
طالب الاخر لان المقصود من الضمان التوثق لا غير كذا في
التذكره مفتاح الحق المضمون اما ان يكون حالا او مؤجلا
ثم اما ان يضمنه الضامن حالا او مؤجلا وعلى تقدير ضمان الحال
مؤجلا اما ان يكون الاجل الثاني موافقا للاول او ناقص او زايد
وعلى التقادير اما ان يكون الضمان تبرعا او بسوال المضمون عنه
فالصور اثنا عشر وكلها جايزه على الصحيح واما البعض الصحيح
للاصل وعموم دلائل مشروعيته وتحقق الغرض المطلوب
منه في الجميع ولانه كالقضاء وبعض ذلك مجمع عليه كالضامن
على المؤجل مطلقا كما ادعاه جماعه او بعض صوره كما يظهر
من تاليلهم للمنع من الحال كالتعليل بان الضمان
ارفاق فالاحالة به يقتضي تسويغ المطالبه للضامن
فيتسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال فينتفي فائدة

الضمان وبانه بثبوت المال في ذمة الضامن فرع ثبوته
في ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون اقوى من الاصل
وبانه ضمان ما لم يجب وبهذه التعاليل استندوا في المنع
وكلها عليلة اما الاول فلمنع انحصار فائدة الضمان في
الارفاق ثم منع اقتضاء الاحلال تسويغ المطالبة مطلقا بل
بشرط حلوله على المضمون عنه او تصريحه بالرجوع عليه حالا
وبهذا يظهر ضعف الثاني ايضا مع ان الضمان كالقضاء
على اعترافهم فكما انه يجوز للمضمون عنه دفع المال معجلا
فكذا يجوز الضمان معجلا واما الثالث فلان المضمون انما
هو المال واما الاجل فلا يتعلق به الضمان وان كان
من توابع الحق واوصافه الا ان دخوله حيث يدخل ليس
بالذات بل بالتبعية وهو حق للمديون فاذا رضي الضامن
باسقاطه وبتعجيل الايفاء فقد ضمن ما يجب وهو المال
ورضي باسقاط الوصف ولا يرد انه غير واجب الاداء بسبب
الاجل لانه واجب في الجملة غايته انه موسع سيما مع رضاء
المضمون عنه **مفتاح** يصح الضمان عن الضامن وهكذا
الشرط وهو ثبوت المال في الذمة وعدم المانع فيرجع

كل ضامن

كل ضامن مع الاذن بما اداه على مضمونه لا على الاصيل ويصح
الدور ايضا بان يضمن اثنان كل منهما على صاحبه او يضمن
الاصيل ضامنه ضامنه بما يضمنه عنه بعينه او ضامن
ضامنه وهكذا لما ذكر فيسقط بذلك الضمان ويرجع
الحق كما كان ثم يترتب عليه احكامه كظهور اعسار الا
الذي صار ضامنا وكالاختلاف بالحلول والتاجيل وغير
ذلك ومنعه الشيخ لاستلزامه صيرورة الاصل الفرع اصلا
والاصل فرعا ولعدم الفائدة ورد الاول بان ذلك لا يصلح
للمانعية والثاني بان الفائدة موجودة كما ذكر وكذلك
يصح وحدة الضامن وتعدد المضمون عنه وبالعكس مع
الافتراق اما بدفعه في مال واحد فيصح الاول خاصة
وهذا كله ظاهر **القول** في الحوالة وهي ثابتة
بالسنة والاجماع ويشترط فيها رضاء المحيل والمحتال — کسی که او [illegible] حواله می کنند
بالاتفاق لان من عليه الحق مخير في جهات القضاء
فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا والمحتال حقه ثابت
في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا برضاه
وكذا رضاء المحال عليه على المشهور لاختلاف الناس

آنکس که حواله بر او می کنند

في الاقتضاء والاستيفاء ورد بانه لا يمنع من مطالبة
المستحق ومن ينصبه وقبض المحتال كقبض وكيل
المحيل فلا وجه لاعتبار رضاء من عليه الحق سيما مع اتفاق
الحقين جنسا ووصفا نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض
استيفاء مثل حق المحتال وجوزنا ذلك توجه اعتبار
رضاه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضاء
المتعاوضين ومع ذلك لو رضي المحتال باخذ جنس
ما على المحال عليه زال المحذور قيل ومع اعتبار رضاه
يكفي كيف اتفق مقارنا للعقد او متقدما او متاخرا
بخلاف رضاء الآخرين فانه لا بد فيهما من المقارنة لانها
لوازم صحة العقد **مفتاح** يشترط في لزومها ملاءة المحال
عليه او علم المحتال باعساره لما في عدمه من الضرر والغرر
والخبر واشترط الحلبي ايضا قبض البعض للمحتال معللا بان
القبول انما يتم بذلك ورد بالمنع واشترط الشيخ في
احد قوليه شغل ذمة المحال عليه للمحيل ومنعه آخرون
مجوزين الحوالة على البريء عملا بالاصلين الجواز وعدم الاشتراط
ووجها بين القولان على انها استيفاء او اعتياض ففي الاول

يصح بدفعه دون الثاني اذ ليس عليه عوض من حقه ولا بد
من رضاه البتة ويجوز ان يتبرع به البريء فيسقط اعتبار
رضاء المحيل لانه وفاء دينه والاظهر ان هذا ضمان و
ان وقع بلفظ الحوالة لانه ما ذكر من احكام الضمان ومعناه
معناه **مفتاح** قيل يشترط في المال ان يكون معلوما عند
المحيل لنفي الغرر ثابتا في ذمته وان لم يستقر مثليا كان
او قيميا خلافا للجماعة حيث منعوا من الحوالة بالقيمي لجهالته
ورد بانضباطه بالوصف وانضباط قيمته بتعاله وهي
الواجب فيه فالمانع مفقود وعموم الادلة يشمله وفي
اشتراط تساوي المالين جنسا ووصفا قولان للاول
التفصي من التسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته
وللثاني الاصل ويبتني الاشتراط على عدم اشتراط رضاء اعتبار
المحال عليه ومنع الحوالة على البريء فاذا اعتبرا وجوزتم لم يشترط
قطعا لانه لم يكن عليه ذلك الجنس يصح فاذا كان ورضي
صح بطريق اولى ويتعين القول به متى اعتبرنا رضاه صح
والتراضي السابق على تحول الحق لما في ذمة المحيل يكفي
عن التراضي في التقاص بعد اداء المحال عليه فالتسلط

الهروب عند انتفى بالتراضي **معًا** يتحول المال الى المحال
عليه اجماعا ويبراء المحيل وان لم يبراه المحتال خلافا
للشيخ وجماعه حيث اشترطوا ابراءه لحديث الرجل يحيل
الرجل بمال كان له على رجل اخر فيقول له الذي احتال
برئتُ من مالي عليك قال اذا ابراه فليس له ان يرجع
عليه وان لم يبراه فله ان يرجع على الذي احاله وفيه ان
الابراء في الحديث كنايه عن قبول الحواله تعبيرا عن الملزوم
باللازم فلو قضى المحيل بعد الحواله لم يرجع على المحال عليه
الامع الاذن **القول** في الكفالة وهي ثابتة
بالسنه والاجماع ويشترط فيها رضاء الكفيل والمكفول
له بلاخلاف لان الانسان لايصح ان يلزمه الحق الابرضا
وكذا صاحب الحق لايجوز الزامه شيئا الا بغير رضاه وبهما
يتم العقد واما المكفول فلا يعتبر رضاه في المشهور لوجوب
الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق بنفسه او وكيله اجماعا
والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يامره باحضاره وغاية
الكفاله هو حضور المكفول حيث يطلب خلافا للشيخ
والعلامه في احد قوليهما والحلي لانه اذا لم ياذن فيها او

[illegible]

يرضى به

يرضى به لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره
فلا يصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور عليه وهذا بخلاف
الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه
ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور ورد بالمنع من عدم لزوم
الحضور معه وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس على احد رضاء
الاخرين من وجوب المقارنه بل يكفي كيف اتفق كما في
نظيره قيل ولا يشترط التاجيل للاصلين الجواز و
عدم الاشتراط خلافا للشيخ وجماعه ولابد ان يكون
الكفيل جائز التصرف وان يكون المكفول معينا فلا يصح
الترديد فيه كذا قيل وان يكون الاجل على تقديره معلوما
اجماعا اذ المجهول يوجب الغرر ولو سلمه قبله لم يجب
القبول خلافا للشيخ فيما اذا انتفى الضرر وكذا الكلام
في المكان المشروط او الذي يحمل الاطلاق عليه وان
يكون المال مما يصح ضمانه وان لا يكون الكفالة على
عقوبه من حقوق الله تعالى لانها للتوثيق وحقوق الله
مبنيه على الاسقاط فتقبل الثبوت ينبغي السعي في دفعها
مهما امكن وبعده يجب اقامتها وفي الخبر الخاص والعامي

لا كفالة في حد **مفتاح** ان سلمه تسليما تاما فقد برئ بالاتفاق
وان امتنع كان له حبسه حتى يحضره او يؤدى ما عليه قال الشيخ
فجاعة لحصول الغرض من الكفالة قالوا هذا فيما يمكن اخذه
من الكفيل كالمال واما ما لا يمكن كالقصاص وزوجية
المرأة فلا بد من الاحضار مع الامكان والا فان كان له
بدل كالدية في القتل وان كان عمدا ومهر مثل الزوجة
وجب البدل وقال آخرون لا يتعين عليه الكفيل له
قبول الحق بل له احضاره الزامه بالاحضار بشرط لعدم احضار
الاغراض في اداء الحق او كيف اتفق خصوصا فيما له بدل
اضطرارى وهو الاقوى كما دل عليه الاخبار ومنها ان
امير المؤمنين عليه السلام اتى برجل يكفل بنفس رجل فحبسه وقال
اطلب صاحبك و في رواية ليس عليه الضمان غرم الغرم
عما من اكل المال فان رضى المكفول له بالمال واداه
الكفيل باذن المكفول عنه جاز له الرجوع عليه كمن ادى
الدين باذن من عليه وكذا ان كفل باذنه ولم يمكنه احضاره
ولا الحاجة اليه لان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن فيها
اذن في لوازمها وفي غير الصورتين ليس له الرجوع لان

الكفالة

الكفالة لم يتعلق بالمال بالذات بخلاف الضمان واذا
كان المكفول غائبا انظر بعد الحلول والمطالبة بمقدار
ما يمكنه الذهاب اليه والعود به ولو انقطع خبره لم يكلف
الاحضار لعدم الامكان فلا شئ عليه لانه لم يكفل المال
ولم يقصر في الاحضار وكذا اذا مات وسلم نفسه او
سلمه اجنبى فيبرأ الكفيل ولو تكفل الرجلين لم يبرأ
بالتسليم لاحدهما وهو ظاهر ويجوز ترامى الكفالات
دون دورها ووجهه ظاهر ويتفرع على ذلك فروع في
ابراء بعضهم بتسليم بعض دون بعض يظهر بالتأمل
مفتاح من اطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا
ضمن احضاره او اداء الحق الذى بسببه يثبت اليد
عليه كذا قالوه ولو قيد جواز الاداء بعدم امكان الاحضار
او بتفويض التخيير اليه لكان اولى **القول
في تفليس المديون** وهو ثابت بالنص والاجماع و
يشترط فيه ان يكون امواله مع معوضات الديون قاصرة
عن ديونه فلو كانت مساوية لها او زائدة لم يحجر عليه
اجماعا وان يكون الديون حالة فلو كانت مؤجلة

ما عليه الا ان يغصب ... السبب المستقل ... عليه اعادتها او اداءه

لم يحجر عليه وان لم يف ماله بها لجواز وجدان الوفاء عند المطالبة
ولو كان البعض حالا اعتبر القصور عنه خاصة على الاصح وقيل
بحلول المؤجل قياسا على الموت ضعيف وان يلتمس
الغرماء او بعضهم الحجر اذ الحق لهم فلا يتبرع الحاكم عليهم
به وكذا لو سال هو الحجر على المشهور وقيل بجوازه ان لاح
فيه مصلحة له كما فيه مصلحة لهم ولحجر النبي صلعم على معاذ بالتماسه
خاصة ومع تحقق الشروط يمنع من التصرف المالي
المبتدا الا ما يفيد تحصيلا ولو اقر لاحد بدين سابق
او عين صح لعموم جواز اقرار العقلاء وهل يشارك
المقر له الغرماء اربعة اقوال ثالثها ورابعها الفرق
بين الدين والعين مفتاح لو اقترض انسان مالا بعد
الحجر او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء مع العلم
بحاله اجماعا فيثبت في ذمته ومع الجهل اقوال ثالثها
الاختصاص بعين المال لعموم دليله كما ياتي ولو
اتلف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحبه مع الغرماء
مفتاح من وجد عين ماله كان له اخذها وان لم يكن
سواها على المشهور للخبر عن الرجل يركبه الدين فيوجد

متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء وقيل
لا اختصاص الا ان يكون هناك وفاء للصحيح الصريح
في ذلك ولان دينه ودين غيره متعلق بذمته وهم كذلك
فيه فان قيل مورد الصحيح انما هو غريم الميت دون المحجور
عليه فيجوز ان يكون حكم احدهما غير حكم الاخر كما هو
المشهور خلافا للاسكافي حيث لم يفرق بينهما في
الاختصاص قلنا وقد ورد خبر اخر بالاختصاص
ومورده غريم الميت فالصواب ان يحمل ما ورد بالاختصاص
على ما اذا كان هناك وفاء حملا للمطلق على المقيد
وجمعا بين الاخبار جميعا كما فعله الشيخ في كتابي الاخبار
وهل الخيار في ذلك على الفور قولان ولو افلس
المستاجر جاز للموجر فسخ الاجارة ولو بذل الغرماء
الاجرة تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان ولدخوله في
عموم وجدان عين المال والمجني عليه احق بالعبد
الجاني من الغرماء لاختصاص حقه في العين
مفتاح لا يباع الدار ولا الخادم في الدين وذلك انه
لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي

دوابه ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منهاما
يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا ويجري عليه نفقته
ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته كل يوم قسمة
ماله ويعطي ذلك اليوم ويعتبر في ذلك جميعا ما يليق
بحاله في افلاسه ولو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء
للصحيح الوارد وكذا كفن من يجب عليه تكفينه وكذا مؤنة
التجهيز مفتاح يجب على الحاكم الاحتياط في بيع امواله
نيلا في بيع ما يخشى تلفه ثم بالرهن والعبد الجاني
استحبابا ليعرف الزيادة والنقصان من القيمة ولا يجوز
تسليم ماله الا مع قبض الثمن وان تعاسرا تقابضا معا
ويستحب احضار كل متاع في سوقه ليتوفر الرغبة
وحضور الغرماء تعرضا للزيادة بل حضور المفلس
او وكيله ايضا لانه اخبر بقيمة متاعه وان يعول على منادٍ
يرضى به الغرماء والمفلس جميعا دفعا للتهمة وان تعاسروا
عين الحاكم ويقدم المتبرع وقليل الاجرة ويجوز بذلها
من بيت المال لانه من المصالح بل يقدم ذلك ان امكن
كما في الشرائع ولو اقتضت المصلحة تاخير القسمة قيل جعل

في ذمة ملي

في ذمة ملي امين احتياطا والا جعل وديعة عند عدل و
الاظهر عدم وجوب الاقراض وان كان احوط مفتاح
اذا ظهر غريم بعد القسمة نقضها وشاركهم وقيل ان
كانت ديونا او عينا وقد قسمت بالسوية لا ينقض بل يرجع
على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب وله وجه مفتاح
اذا قسم المال بين الغرماء زال الحجر لانه انما كان لاداء
حقهم وقد حصل وقيل بل لا يزول الا بحكم الحاكم لانه
لم يثبت الا باثباته كالسفيه ولانه يحتاج الى النظر والاجتهاد
والملازمة ممنوعة هذا مع اعتراف الغرماء بانه لا مال له
سواء او عدم تعرضهم او بعضهم لغيره فلو ادعوا او بعضهم
عليه مالا اخر ففيه التفصيل السابق في مباحث
الدين **القول في الاقرار** قال
الله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء
لله ولو على انفسكم مفتاح
الاقرار اخبار عن حق واجب ويصح بغير العربية اختيارا
واضطرارا قولا واحدا ولا يقع معلقا على شرط ولا صفة
لمنافاة التعليق مقتضى الخبر واطلاق اللفظ محمول

على متفاهم العرف فان انتفى فاللغة وهو مع تعدد العرف
وعدم تغليب البعض يرجع الى المقر ويقبل منه وان
فسر بالناقص وان تعذر الرجوع حمل على الاقل لانه المتيقن
والاصل البراءة من الزايد وكذا كلما احتمل اللفظ معنيين
الا ان يكون اظهر فى احدهما فيحمل عليه وان ادعى خلافه
لم يقبل واذا اقر لزم فلا يسمع انكاره بعده ولو اتصل
به الا ان يكون من متمات الكلام كان يقول له على عشره
الا واحدا او عشره ناقصه او زيف او نحو ذلك ولو قال
ملكت هذه الدار من فلان او غصبتها منه كان اقرارا له
او قبضتها له بها بالملك الى ان يثبت خلافه ولو قال كان
لفلان على كذا لزمه عملا بالاستصحاب فلا تقبل دعواه فى
السقوط لانه اقرار بالمنافى ولو قال لو لدعبده بعتك
اباك وانكر حلف انعتق المملوك ولم يلزمه الثمن
ولم يثبت الولاء لاحدهما لانكارهما العتق واذا اشهد
بالبيع وقبض الثمن ثم انكر فيما بعد وادعى انه اشهد تبعا
للعادة ولم يقبض قيل لا يقبل دعواه لانه مكذب لاقراره
والاكثر على القبول لانه ادعى ما هو معتاد وهو اقوى اذ
ليس مكذبا

ليس مكذبا للاقرار بل مدعيا شيئا اخر فيكون على
المشترى اليمين وقس على ما ذكر سائر الفروع مفتاح
يقبل الاقادير المجمله كالمفصله لاقتضاء الحكمة ذلك
فى بعض الاحيان كما لو كان فى ذمته شئ لا يعلم قدره
واراد التخلص عنه بالصلح ونحوه فاذا اقر بمثل ذلك الزم
التفسير فلو قال مال قبل منه اقل ما يتمول والشئ اعم
منه فيقبل فيه ما لا يقبل فى المال كحد القذف وحق
الشفعه ونحوهما اما جلد الميتة والسرجين ونحوهما فقولان
والاظهر العدم لظهور اللام وعلى فى الملكيه ويحمل اللفظ دايما
على الظاهر والمتبادر ويراعى ايضا اصالة البراءه مهما امكن
فيقتصر على المتيقن الا ان يعلم قصد خلافه وربما يصرف
القراين اللفظ عن موضوعه فيعمل عليها وقد اطنب
الفقهاء الكلام فى تفاريع الاقادير المبهمة ونحن نقتصر
على هذه الضوابط مفتاح يشترط فى المقر اهلية
التصرف فلا يقبل من الصبى ولو اذن له الولى الا
فيما له ان يفعله كالوصية ولا المجنون ولا المكره ولا
السكران خلافا للاسكافى فيمن شرب محرما اختيارا

وهو ضعيف ولا المحجور عليه للسفه ان اقر بمال و
يقبل فيما عداه ويلزمه التخلص بالذمة من المال فيما
بينه وبين الله ولا المملوك مطـ لان اقراره انما هو على [illegible]
فلا يقبل معجلا نعم يتبع به اذا اعتق الا اذا كان ماذونا
في التجارة فاقر بما يتعلق بها على المشهور لانه يملك التصرف
فيملك الاقرار اما المفلس فيقبل اقراره كما مر واقرار
المريض ينفذ من الاصل عند الاكثر الا مع التهمة فمن
الثلث سواء للوارث والاجنبي للصحيحين سئل في
اصحها عن احدهما عليهما السلام وفي الاخر عن الاخر وقيل
بل للوارث من الثلث مطـ للصحيح وهو محمول على حالة التهمة
وقيل من الاصل مطـ فيهما للعموم جواز الاقرار ويرده النصوص
وفي الصحيح عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له
عليه قال يجوز ذلك قيل فان اوصى لوارث بشيء
قال جائزة وفي اخر في الاقرار بالدين للوارث
قال يجوز اذا كان مليا وفي رواية اذا كان قليلا
مفتاح ويشترط في المقر له اهلية التملك ولو كان
حملا وعدم تكذيبه للمقر وان لم يعتبر قبوله لفظا فان

كذبه فيما

كذبه فيما يفعل بالمقر به اوجه اظهرها تخيير الحاكم اخذه
واقراره بيد المقر عليه الى ان يظهر مالكه وقال الشيخ ان كان
عبدا يحكم بعتقه لانكار كل منهما مالكيته وقيل بحريته
ان ادعاها العبد والا فلا والاظهر الاول وفاقا للمحقق
وجماعة ويجوز ابهام المقر له كان يقول لاحد هذين و
يطالب بالبيان

القول في الابراء

قال الله عز وجل الا ان يعفون او يعفو الذي
بيده عقدة النكاح وقال تعالى
الا ان يصدقوا وقال ان تصدقوا
خير لكم

مفتاح الابراء اسقاط ما في الذمة
وهو ثابت بالنص والاجماع ويشترط فيه بعد اهلية
التصرف من جانب المبرئ ما يدل على الايجاب ولا
ينحصر في لفظ وقد جوزوه في باب الجنايات بلفظ العفو
كما في القرآن وورد في الآيتين بلفظ الصدقة وفي الصحيح
بلفظ الهبة عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها
له اله ان يرجع فيها قال لا فانه لو لم يجعل ابراء بل هبة
لما اطلق القول بعدم جواز الرجوع فيها في

مواضع كثيرة كما سياتى بخلاف الابراء فانه لازم مطلقا
ايضا فانا لا نعنى بالابراء الا اسقاط ما فى الذمه وليس فيه الا
الاذاك فهو صالح لدليل اللزوم ايضا والظاهر انه لا
خلاف فيه وفى اشتراط القبول فيه قولان اظهرها
وعليه الاكثر العدم للاصل ولانه اسقاط لا نقل شى
الى الملك فهو بمنزله تحرير العبد و لانه الاولى حيث
اكتفى فيه بمجرد العفو ولا دخل للقبول فى سماه قطعا
وقد ثبت الاكتفاء بمجرده فى المهر وفى سقوط الحد
والجنايات الموجبه للقصاص وهو فى معنى الابراء

الباب الرابع فى سائر الامانات والضمانات

الفصل الاول فى الوديعة مقدمة يشترط فيها ما يدل على الايجاب و
القبول ولو كان تلويحا او اشاره مفهمه لمعناها ولو اختيارا
ويكفى القبول الفعلى بل ربما كان اقوى من القولى
باعتبار الالتزام ودخولها فى ضمانه ثم لو قصر لعموم على
اليد ما اخذت حتى تودى وقيل ان كان الايجاب
بلفظ اودعتك وشبهه وجب القبول لفظا وان
كان احفظه ونحوه لم يفتقر الى اللفظ وكيف

كان فلا

كان فلا يجب المقارنه بين الايجاب والقبول بلا خلاف
ومع تحقق العقد يجب الحفظ حتى لو ذهب وتركه
فلا ضمان عليه لكن ياثم ان كان ذهابه بعد غيبه المالك
لوجوب الحفظ من باب المعاونه على البر واعانة المحتاج
على الكفايه ولو اكرهه على القبض لم يضمن الا ان يضع يده
عليه بعد ذلك مختارا مسئله لا يصح وديعه الطفل ولا
المجنون لعدم اهليتهما فيضمن القابض ولا يبرا بردها
اليهما بل الى وليهما او الحاكم ولو علم تلفها فى ايديهما ان
لم يقبض فقبضها بنيه الحسبه فى الحفظ لم يضمن لانه
لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب مراجعه
الولى فى ذلك مع الامكان ولو استودعا لم يضمنا بالاهمال
لان المودع لهما متلف ماله نعم لو تعديا فيه فتلف فهل
يضمنان ام المميز خاصه ام لا مطلقا وجوه وكذا القول
فى كل ما يتلفانه من مال الغير مسئله الوديعه
جايزه من الطرفين فللمستودع ردها متى شاء وكذا
ان للمودع مطالبتها كذلك لكن مع وجود المالك
او وكيله لا يبرا الا بردها عليه ومع فقدهما يجوز دفعها

الى الحاكم مع العذر كالعجز عن حفظها او الخوف عليها او نحو
ذلك لا بدونه بلا خلاف ومع تعذر الحاكم جاز ايداعها من
ثقة اما مع القدرة عليه فلا ويجوز السفر بها بعد ذلك كله
الا ان يخاف عليه مع الايداع فيقدم السفر عليه كما قالوا
ولو اضطر الى الدفن جاز ويبطل بخروج كل منهما عن اهلية
التصرف فيصير امانة شرعية يجب المبادرة بردها على
الفور الى اهله فان اخر مع القدرة ضمن مفتاح
الوديعة امانة في يد المستودع لا يضمنها الا مع التفريط
او التعدي المنصوص منها الحسن الوديعة مؤتمن فلو
كان يطرحها فيما ليس بحرز او يترك الثوب الذي
يفتقر الى النشر او يترك سقي الدابة او علفها بحسب
المعتاد او يودعها من غير ضرورة ولا اذن او يسافر
بها كذلك ولو كان الطريق امنا او نحو ذلك والتعدي
مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة او يجحدها مع مطالبته
المالك او يخلطها بمال اخر بحيث لا يتميز او يفتح
الختم او ينسخ من الكتاب او نحو ذلك الا ان يكون
لشيء من ذلك مدخل في الحفظ وفي الحرز فوضعها

في منزل

في منزل فضاعت فانه هو ضامن لها ولو ازال السبب
الموجب للضمان لم يبرأ الا ان يجدد له من المالك استئمان
او ابراه من الضمان لانه صار بمنزلة الغاصب بتعديه
فيستصحب الضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي
زواله ولو اكره على دفعها الى غير المالك دفعها ولا ضمان
خلافا للحلبي اذا سلمها بيده وهو ضعيف نعم لو تمكن من
المنع وجب ولو لم يفعل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير
بذلك كالجرح واخذ المال فلو انكرها فطولبت باليمين
ظلما وجب ويوري مفتاح يجب حفظ الوديعة بما
جرت العادة بحفظها كالثوب في الصندوق والدابة
في الاصطبل والشاة في المراح وما جرى مجرى ذلك لعدم
التعيين من قبل الشارع فيرجع الى العرف ولو عين
له موضعا اقتصر عليه ولو نقلها ضمن الا الى الاحرز على
قول الاكثر بل كاد يكون اجماعا او الى المساوي على قول
او مع الخوف مع ابقائها فيه ولو قال لا تنقلها من هذا
الحرز ضمن بالنقل كيف كان الا مع خوف التلف
فيه ويلزمه نفقة الحيوان ومداواته وسقي الشجر ونحو

ذلك امره بذلك اوله يأمره ويرجع عليه بما غرم مع
اذنه او اذن الحاكم او اشهاده عليها وبنية الرجوع على
الترتيب ولو نهاه المالك عن ذلك فتلف لذلك لم يضمن
وان اثم **مفتاح** يجب رد الوديعة مع المطالبة للكتاب
والسنة والاجماع فلو اخر من غير عذر ضمن ولو كان المودع
كافرا للعموم وخصوص النصوص خلافا للحلبي في الحربي
حيث اوجب رده الى سلطان الاسلام ولو كان غاصبا
لها يمنع منها وينكر ويفيد على صاحبها ان عرف وان
جهل عرف سنة ثم جاز التصدق بها ويضمن مع كراهة
صاحبها على المشهور للخبر خلافا للحلي حيث اوجب ردها
الى امام المسلمين ومع التعذر يبقى امانة ثم يوصي بها الى
عدل الى حين التمكن من المستحق وقواه في الخلاف و
المفيد اوجب اخراج الخمس قبل التصدق ولم يذكر التعريف
وتبعه الديلمي اما التملك بعد التعريف فلم يذكره
احد وان جعل في الرواية كاللقطة **مفتاح** اذا ظهر
للمستودع امارة الموت وجب الايصاء بها الى عدل
لتوقف الحفظ عليه فلو اخل بذلك ضمن وقيل بل

يجب الرد

يجب الرد ولو الى الحاكم مع تعذر المالك او وكيله فان
تعذر الثلثة اودعها عند ثقة والا فالايصاء وقيل
يجب الاشهاد عليه فيعتبر شاهدان والظاهر براءة
باحد المذكورات ايها كان ولو لم يفعل وانكر الورثة
فالقول قولهم ولا يمين عليهم الا ان يدعى عليهم العلم
القول في العارية **مفتاح** يشترط فيها بعد اهلية التصرف
ما يدل على الايجاب والقبول وان لم يكن لفظا كما لو
فرش لضيفه فراشا فجلس عليه وكاكل الطعام من القصعة
المبعوث فيها ونحو ذلك وفاقا للتذكرة ولجريان السيرة
بمثله ومنهم من اشترط اللفظ كما في نظائره وليس بلازم
لاحدهما فلكل منهما فسخه متى شاء اجماعا سواء اطلق او اجل
لها الا اذا اعاره للرهن فرهن كما تقدم او للدفن
المسلم فدفن بلا خلاف فيه لاستلزامه النبش المحرم و
هتك الحرمة الا اذا صار رميما او حصل بالرجوع ضرر
على المستعير لا يستدرك كما لو اعار لوحا لترقيع به السفينة
فرقع ثم لج في البحر الا ان يقال بثبوت المثل او القيمة
مع تعذره او عدم وجوب التعجيل في التسليم ثم لما

فى ذلك من الجمع بين المصلحتين او اعار حائطا ليضع
عليه اطراف خشبه وكان طرفه الاخر فى ملكه عند الشيخ
لادائه الى قلع جذوعه من ملكه جبرا او ارضا للدفن
ولم يدرك بعد عنده وعند الحلى لاقدامه او للاعم ابقائه
المدة او للبناء والغرس مدة معلومة عند الاسكافى
وعند الاخرين جواز مطالبة المعير بالازالة فى هذه الثلثة
مع الارش وهو تفاوت ما بين كونه منزوعا وثابتا و
اعتبار كون الابقاء مجانا او باجرة قولان اقويهما الثانى
وفاقا للشهيد الثانى وليس له ازالته بنفسه الا مع منع
المستعير وتعذر اذن الحاكم ولا قبل دفع الارش لاحتمال
الضرر بتعذر الرجوع عليه بافلاس او غيبة ونحوهما
فيضيع حق المستعير مفتاح يشترط فى المستعار ان يكون
مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه وان لا يكون مما حرم
الشارع اعارته كالامة للاستمتاع فانه محرم بالنص
والاجماع واما ما يكون الانتفاع فيه بعين منتزعة من
عين ثابتة كاللبن والصوف فى الحيوان ففيه قولان
وقد ورد النص بجواز اعارة الشاة للانتفاع بلبنها

وقد اجمعوا

وقد اجمعوا عليه ويسمى المنحة بالكسر فمنهم من جمد
على المنصوص ومنهم من عدى الحكم الى غير الشاة من
الانعام الى غير اللبن من الصوف والشعر مفتاح
للمستعير الانتفاع بما جرت العادة به فى الانتفاع بالمعار
ولو تعددت منفعة العين بحسب العادة واطلق جاز
الانتفاع بجميع وجوهها على الاقوى كالو عمم اما لو عين
وجها تعين وفى جوازه بالادون ضررا والمساوى قولان
وكذا فى جواز غرس شجرة اخرى بعد قلع المأذون لهما
من دون اذن جديد مفتاح العارية امانة بالاجماع و
الصحاح المستفيضة فلا تضمن الا بالتفريط او التعدى
نعم ان اشترط عليه الضمان او كانت دراهم او دنانير
ضمن بطل بالنص والاجماع الا اذا اشترط فى الثانى
عدم الضمان وفى الحاق غير النقدين من الذهب
والفضة بهما قولان لاختلاف النصوص والحق
الاسكافى الحيوان للخبر وهو ضعيف معارض بمثله
مع انه قابل لانواع من التاويل ثم اشتراط الضمان
ان اختص بالتلف او النقصان او كليهما فذاك وان

كان مطلقا وقيل نزل على التلف فلو نقص بالاستعمال
ثم تلف والحال هذه ضمن قيمته يوم التلف لان (النقصان)
غير مضمون ولو تلف بالاستعمال ولم يشترط الضمان
لم يضمن لاستناده الى ما اذن فيه وفيه نظر ولو استعار
من الغاصب وهو لا يعلم كان الضمان على الغاصب
الا اذا كانت مضمونة وللمالك الزام ايهما شاء بما
استوفاه من المنفعة فان الزم المستعير يرجع هو على
الغاصب مع جهله لانه اذن في استيفائها بغير عوض
وان الزم الغاصب لم يرجع على المستعير الا اذا كانت
مضمونة **مفتاح** لا يجوز له اعارتها ولا اجارتها الا باذن
المالك بلا خلاف لان المنافع ليست مملوكة للمستعير
وان كان له ولوكيله استيفاؤها ولان الاصل عصمة
مال الغير عن التصرف فيه والعارية انما تناولت (استيفاء المستعير)
خاصة واذا تجاوز المأذون ضمن ويتم الضمان الى
ردها الى المالك ولم يبرا باعادتها الى الاول ولكن لا تبطل
الاعارة بذلك فاستعماله بعد عوده الى المأذون فيه جائز
وان كان مضمونا واذا ردها الى المالك او وكيله برا ولو ردها

الى الحرز

18

الى الحرز لم يبرا **مفتاح** قيل يكره اعارة الجارية من الاجنبي
للخدمة وخصوصا اذا كانت حسناء خوف الفتنة اما
جوازها فقد ورد به النص ولا خلاف فيه عندنا كتحريم
اعارتها للاستمتاع مطلقا كالحر

القول في الغصب والاتلاف

قال الله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم
بالباطل **مفتاح** الغصب يتحقق بالاستيلاء على حق
الغير بغير حق عند جماعة وبالاستقلال به عدوانا عند
اخرين والاول يشمل الجاهل وغير المستقل بخلاف
الثاني قيل ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب
يده فلو منعه من امساك دابته المرسلة فتلفت لم (يضمن)
وان اثم الا ان يكون ذلك سببا في الاتلاف وكذا لو
منعه من القعود على بساطه او بيع متاعه فنقصت قيمته
السوقية او تلفت عينه اما لو قعد على بساطه او ركب
دابته ضمن وقيل بل يشترط في ضمان المنقول نقله ولو
سكن الدار مع مالكها قهرا ضمن النصف الا ان يكون
ضعيفا عن مقاومة المالك وقيل لم يضمن شيئا لانه غير
مستقل باثبات اليد وهو مبني على اشتراط الاستقلال

وغصب العين غصب لفوائدها وان تجددت في يد
الغاصب اعيانا كانت كاللبن والشعر والولد والثمرة
او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة وسمنها وتعلم الصنعة
وكذا منفعة ما له اجرة بالعادة فالكل مضمونة كالاصل
فلو هزلت او نسي الصنعة او علمه الغاصب ضمن ولا يتوقف
ضمان الاجرة على استعمال العين لكن ان استعمل ذات
المنافع المختلفة قيمة كالعبد الكاتب الخياط الحائك
في الاعلى ضمنها وان استعملها في الوسطى او الدنيا فـ
ضمان اجرة متوسطها او الاعلى منها وجهان قيل و
لا يضمن الحر بالغصب وان كان صغيرا نعم لو استخدمه
لزمه الاجرة وفي دفعه الحبس من استعار حرا صغيرا
فغيب ضمن فان الاستعارة اهون من الغصب
قيل وكذا الخمر والخنزير الا اذا غصبت من الذمي
مستترا او كانت متخذة للتخليل مفتاح يجب رد
المغصوب ما دام باقيا وان تعسر كالخشبة المستدخلة
في البناء واللوح في السفينة والخيط في الثوب و
الممزوج الشاق تميزه كالحنطة بالشعير لعموم على اليد

ما اخذت

ما اخذت حتى تؤدي ولا يلزم المالك اخذ القيمة او المثل
الا اذا سد باب الانتزاع وقيل بل لو طلب الفاسد وجب
اعطاؤها مع القيمة كاملة ان لم يبق لها قيمة ومع تمامها
ان بقيت ولو نقص عنه او حدث فيه عيب رده مع الارش
وان كان النقص بمثل الخصاء في العبد او الغليان في العصير
والزيت خلافا للشيخ في العصير محتجا بان النقيصة فيه انما
هي الرطوبة التي لا قيمة لها بخلاف الزيت ولا يتداخل الارش
مع الاجرة ان نقص بالاستعمال ولو كان النقص في القيمة
السوقية من دون تغيير في العين لم يضمن بلا خلاف لان
الفائت رغبات الناس لا شي منه ولو كان العيب
ما يزداد كعفن الحنطة قيل يضمن القيمة وقيل بل يرد
العين مع الارش ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة ولو
نقله الى بلد اخر لزم اعادته ولو رضى المالك به هناك
لم يكن للغاصب الاعادة اما لو طلب الاجرة لم يلزم
اجابته لان الحق هو النقل وان تلف المغصوب
ضمن مثله ان كان مثليا والا فقيمته السوقية حين
الغصب عند جماعة ووقت التلف عند اخرين و

اعلى القيم بينهما عند ثالثه وبالاول ورد الصحيح فيمن اكرى
البغل فتجاوز الشرط وذكر فيه ان ارش العيب انما يعتبر
حين الرد وان الغاصب لا يرجع بما انفقه على المالك ولو
استند نقص القيمة لا لنقص في العين فلا على مضمون
اتفاقا وان تعذر المثل في المثلي فالقيمة وقت الدفع و
قيل وقت الاعواز وفيه وجوه اخر ولو قدر بعد عدم
القيمة في المثل لم يجب بخلاف ما لو قدر في العين كما يأتي
وهل الذهب والفضة مثليان ام قيميان الاشهر الاظهر
الاول خلافا للشيخ نعم لو كان لهما صنعة لها قيمة عادة
غالبا كالحلي خرجا عن المثلية على الاصح وكذا كل ما له
صنعة كذلك من المثليات فيرد فيه القيمة ولو كان
ربويا من غير الجنس وقيل بل يرد فيه مثل الاصل
وقيمة الصنعة وان كان ربويا مفتاح المشهور لا تقدير
في قيمة شيء من اعضاء الدابة بل يرجع الى الارش السوقي
تضعيفا للاخبار المقدرة وقول الشيخ في احدى
العينين بنصف القيمة وفي كلتيهما بتمامها جمعا بينهما شاذ
متاول فقيل ولا يقاس جناية الغاصب على جناية غيره

بخلاف

فيؤخذ منه قيمة العبد الذي قتله وان زادت عن دية الحر
خلافا للخلاف والمبسوط وكذا يؤخذ منه اكثر الامرين
من المقدر والارش في جناية الطرف تغليبا للمالية لشبهه
بالغاصب على الادنى مفتاح اذا زادت بفعل الغاصب
فان كانت اثرا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل
وطحن الطعام رده ولا شيء له بل عليه رده الى الحالة الاولى
مع الامكان وطلب المالك والارش مع النقصان في العين
وان كانت عينا محضة كما اذا خلط الزيت بمثله فهما شريكان
الا مع الخلط بالاردى فيتخير المالك بين اخذ حقه من العين
مع الارش وبين طلب المثل وقيل بل ينتقل الى المثل مطلقا
لاستهلاك العين اما لو خلط بغير جنسه واستهلك
ضمن المثل ولو كانت ارضا فزرعها او غرسها فالزرع
ونماؤه للزارع وعليه اجرة الارض والازالة وان لم يبلغ
الاصح انه ليس للغاصب بيعه
اوانه وطم الحفر وارش الارض ان نقصت ولا يجب على
احدهما اجابة الاخر الى تملك ما يملكه بعوض ولا غيره الا صلح
والا سكان في قول اخر وفي الخبر عن رجل اتى ارض رجل
فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاءه صاحب الارض

فقال زرعت بغير اذني فوزعك لي وعلي ما انفقت اليه ذلك فقال
للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه **مفتاح** لو تعاقبت
الايدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء
او الزام الجميع او اكثر من واحد بدلا واحدا ثم ان علم الاخير
او جهل وكانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض
بالبيع وتلف في يده استقر الضمان عليه حتى لو غرم لم يرجع
على الاول ولو غرم الاول رجع عليه وكذا لو اتلفه وان كانت
يده يد امانة فان لم يكن مغرورا في الاتلاف كما اذا اطعمه الغاصب
وهو جاهل بالغصب وان كان هو المالك لضعف المباشر
بالغرور والا فالضمان على الغاصب الاول **مفتاح** لا يملك
الغاصب العين المغصوبة وان غيرها واخرجها عن الاسم عندنا
بل وان زرع الحب وافرخ البيض خلافا للشيخ فيهما وهو
ضعيف فان تمكن من ردها بعد ان تعذر ورد البدل
فان كان المالك قد رضي بالبدل على وجه المعاوضة والا
فلكل منهما الرجوع وهل على الغاصب الاجرة الى وقت
دفع البدل او حين اعادة المغصوب قولان وبقاؤه
على ملك المالك دليل الثاني **مفتاح** ان قدر على استرداده

ربع ماله

عين ماله من غير تحريك فتنة استقل به والا رفع الى الحاكم
دفعا للفتنة وان كان دينا لا يمتنع من ادائه لم يستقل بالاخذ
لان حقه امر كلي في ذمته وله التخيير في تعيينه وان امتنع او
ماطل جاز له الاقتصاص منه اما مطلقا او بشرط تعذر اثباته
عند الحاكم على الخلاف وقد مضى في مباحث الدين
مفتاح واما الاتلاف فهو ايضا موجب للضمان سواء كان
التلف عينا او منفعة وهو قد يكون بالمباشرة وقد يكون
بالتسبيب واذا اجتمعا قدم المباشر لكن يرجع الى الظالم
باخذ فاخذ ماله الا مع قوة السبب كالمكره وكالملقي للحيوان
في المسبعة لو قتله السبع وفك القيد عن الدابة لو شردت
او عن العبد المجنون او اللابق لو ابق او القفص عن الطائر
لو طار ونحو ذلك اما اذا فتح بابا على مال فسرق او دل
السراق فالمباشر ارجح **مفتاح** اذا حصلت دابة في دار
احد ولا يخرج الا بهدم فان كان ذلك بسبب من احدهما
فالضمان عليه والا فعلى مالك الدابة على المشهور لتخليص
ماله والاظهر ان يناط ذلك على المصلحة فان اختصت
باحدهما فالضمان عليه وان اشتركت بينهما على النسبة

وكذا الكلام فيما اذا ادخلت راسها فى قدر واحتيج اخراجها
الى كسر القدر او ذبح الدابة ان كان اقل ضررا

القول في اللقطة مفتاح

اما الصامت فيكره اخذه ففى
الحديث اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهى من حريق
النار وفيه لا ياخذ الضالة الا الضالون ويتاكد في الحرم
وسيما ما بلغ قيمته الدرهم للنهى عنه فى النصوص المستفيضة
والمشهور تحريم لقطة الحرم ويدفعه ظاهر المعتبرة فالاصح
اطلاق الكراهة وللفاسق والمعسر اكد ولذى الوصفين
اشد ومع الاخذ يملك ما دون الدرهم من غير تعريف
بلا خلاف وفى الخبر ما كان دون الدرهم فلا تعريف ويعرف
ما سواه حولا فان جاء صاحبها والا فيتخير بين ان يملكها
مع الضمان كما فى الصحيح وغيره او يستبقيها امانة فى يده
كما هو مقتضى الاصل من غير ضمان او يتصدق بها عن مالكها
فان جاء ورضى بالاجر والا اغرمها والاجر له كما فى النصوص
المستفيضة وفى بعض الروايات يعرفها سنة فان لم يعرف
جعلها فى عرض ماله حتى يجئ طالبها فيعطيها اياه وان
مات اوصى بها وهو لها ضامن سواء فى ذلك الحل والحرم

على الاصح وفاقا للحلى للاطلاق وقيل بل لقطة الحرم لا يجوز
تملكها وليس على المتصدق بها ضمان وقيل فيه اقوال اخر
منتشرة وفى الخبر اللقطة لقطتان لقطة الحرم يعرف سنة
فان وجد صاحبها والا تصدق بها ولقطة غيرها يعرف
سنة فان وجد صاحبها والا فهى كسبيل مالك ويعارضه
الخبر فيمن وجد فى الطواف دينارا قد انسحق كتابته
قال هو له وفى اخر فان وجدت فى الحرم دينارا مطلسا
فهو لك لا تعرفه وبالجملة فالاخبار فيه مختلفة جدا ومنع
الحلى من التقاط النعلين والاداوة والسوط للنهى عنه
فى الخبر والاصح الكراهة كما عليه الاكثر وكذا العصا والشظاظ
والحبل والوتد والعقال واشباهه من الالات التى
يعظم نفعها ويصغر قيمتها فانها وان ورد النهى عنها الا انه
روى ايضا لا باس بلقطتها وان كانت مما لا يبقى كالطعام
قومه على نفسه وانتفع به او باعه ثم يعرفه ويعمل بالقيمة
بعد الحول ما يعمل بالعين وفى الخبر فان وجدت طعاما
فى مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء
صاحبه فرد عليه القيمة وفى معناه غيره وقال فيه لانه

[illegible]

بنفسه وليس له بقاؤه قيل وان شاء دفعه الى الحاكم ابتداءً
ولا ضمان وان افتقر في الابقاء الى علاج ولم يتبرع به الواجد
دفعه الى الحاكم ليبيع بعضا وانفق في الباقي وفي جواز ذلك
له من غير تعذر الحاكم قولان **مفتاح** التعريف شرط في
التملك فلا يملك بدونه وان بقيت في يده احوالا وهل
يشترط المبادرة اليه في الحول الاول والا لم يملك قيل نعم
والاظهر العدم للاطلاق وهل يجب مطلقا ام مع نية التملك
الاظهر الاول للامر به ولكونه وسيلة الى علم المالك فيجب
من باب المقدمة ولان في تركه من الكتمان المفوت للحق
على مستحقه خلافا للمبسوط ولا يجب استيعاب الحول به
ولا كل يوم اتفاقا بل ما يعد تعريفا عرفا والظاهر تحققه
في الابتداء في كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع او في كل
شهر كذلك وليكن في مجمع الناس وباوصاف مشتركة كيلا
يدعيه كاذب وكلما اوغل في الابهام كان احوط ويجوز
ان يستنيب فيه ويستاجر لعدم تعلق الغرض بالمباشر
المعين وهي امانة مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي
مفتاح يجوز دفعها ابتداء الى الحاكم مطلقا لانه ولي الغائب

بحجة

ويجب عليه القبول لانه حفظ مال المسلم فان وجد مالكها
والا ردها او قيمتها ان باعها بعد الحول الى الملتقط ليفعل
به احد الثلثة وقيل ان اراد الملتقط الحفظ فلا يرده عليه
لسقوط حق حفظه بالرد الى الحاكم لانه كان عارضا له بالالتقاط
وهو للحاكم بالاصالة **مفتاح** ما يوجد في الدار العامرة فهو
لاهلها وما يوجد في خربة قد جلا عنها اهلها فالواجد احق
به للصحيحين منها قليلا كان او كثيرا معرفا ام لا للاطلاق
وقيده جماعة من المتاخرين بما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام
والا كان لقطة جمعا بينها وبين الخبر الدال على التعريف ثم التملك
بحمل ذلك الخبر على ما اذا كان عليه اثر الاسلام ولان الاثر يدل
على سبق يد مسلم والاصل بقاء ملكه وليس بشيء لضعف
الخبر وبعد التاويل ووهن التعليل وكذا الكلام فيما يوجد
في المفاوز ودار الحرب مطلقا والارض التي لا مالك لها بشرط
كونه مدفونا فيها والا فهو لقطة ولو كان لها مالك او بايع عرفه
له وان كان قليلا فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده
وكذا لو وجده في جوف دابة مملوكة بالاصل كالبقرة والجزور
كما في الصحيح اما لو كانت مباحة بالاصل كالسمكة والغزال

فلا يفتقر الى التعريف لتوقف تملك الصياد في مثله على الحيازة
والنية فيتوقف على علمه بما في بطنه الا اذا كانت عنده في موضع
محصور فيجب التعريف ولو علم انتفاؤه عن المالك المعرف
سقط تعريفه في الجميع وكان كالموجود في المباح **مفتاح**
من وجد في داره او صندوقه مالا ولا يعرفه فان كان
يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة
والا فهو له لشهادة الظاهر وللصحيح وقيده بعضهم بما اذا لم يقطع
بانتفائه عنه والا فهو لقطة ايضا ولا بأس به ثم ان كان الداخل
محصورا بدا بتعريفه لهم اولا ويحتمل الاقتصار عليه لانحصار
اليد **مفتاح** واما الحيوان ويسمى الضالة فالصحيح منه الممتنع
من السباع الموجود في كلاء وماء لا يحل اخذه لانه مصون
من التلف والغالب انه من اضل شيئا طلبه حيث ضيعه
فاذا اخذ ضاع عنه وللنصوص منها الصحيح في البعير خفه
حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه فان اخذ ضمن لانه غاصب
فلا يبرأ الا برده الى المالك او الحاكم مع فقده لا بالارسال
ولا برده الى المكان الاول الا اذا اخذها ليردها الى مالكها
وفي رواية الضالة يجدها الرجل فينوي ان يأخذ لها جعلا

ينفق

فينفق قال هو ضامن فان لم ينو ان يأخذ لها جعلا فنفقت
فلا ضمان عليه وفي الصحيح من وجد ضالة ولم يعرفها ثم وجدت
عنده فانها لربها او مثلها من ماله الذي كتمها وما كان منه
في معرض التلف في الفلاة فهو له مباح لانتفاء الفائدة للمالك
في تركه وللنصوص منها الصحيح في الشاة هي لك او لاخيك
او للذئب وفي الصحيح من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض
قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها
غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال
ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء
المباح وفي ضمانه للمالك اذا ظهر قولان والحديث الثاني
صريح في العدم الا انه في صورة خاصة وفي رواية ان تركها
في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها
في غير كلاء وماء فهي لمن احياها وظاهرها عدم الضمان
مطلقا وكما يجوز تملكها يجوز حبسها امانة للمالك ودفعها
الى الحاكم من غير ضمان فيها وفي الحاق البقرة والحمار الصحيحين
بالممتنع من السباع ام المعرض للتلف ام الاول بالاول
والثاني بالثاني اقوال اما الدابة والبغل فمن الاول و

القايه منصوصه وكذا الغزلان واليحامير لاستقلالها بسرعه العدو
الا اذا كان فى التقاطها حفظا للمالك عن الضياع وكذا
الكلام فى المملوك وربما يفرق بين الصغير الذى لا يتحفظ
بنفسه والكبير فيجوز التقاط الاول بل يجب دون الثانى
وهو حسن ان لم يخف على الكبير الذهاب على مالكه فيرجح لما قلنا
اولا ثم فى جواز تملك الصغير خلاف وفى القواعد جوزه بعد
التعريف حولا لانه مال ضايع يخشى تلفه وفى التحرير منع
مطلقا وجعل المملوك مطلقا كالابل ويحتمل الجواز من غير
تعريف كسائر الحيوان الذى فى معرض التلف اما الكبير
فلا ولو ابق منه او ضاع من غير تفريط لم يضمن وفى الخبر
رجل اخذ آبقا فابق منه قال ليس عليه شئ وفى معناه
غيره ولو انفق عليه باعه فى النفقه اذا نفذ استيفاؤها
وفى الخبر فى اللقيط جاريه هل يحل فرجها لمن التقطها
قال انما يحل بيعها بما انفق عليها مفتاح واما ما يوجد
من الحيوان فى العمران فلا يجوز اخذه مطلقا ممتنعا كان
كالابل او لا كالصغير منه على المشهور لعموم النهى عن اخذ
الضاله الا ما خرج بالنص كحديث الضوال لا ياخذها

الا الضالون

الا الضالون وخبر لا تمسها ولا تعرض لها وعموما فان
اخذه امسكه لصاحبه امانه وانفق عليه او دفعه الى الحاكم
وفى رجوعه فى الانفاق الى المالك خلاف للاذن الشرعى
فيه والاحسان ولتعديه فى الاخذ نعم لو كان له نفع يجوز
التقاص وقيل بل هو بازائه من غير حسبان وان كان
شاة ففى الخبر انه يحبسها عنده ثلثه ايام ويعرف فان
لم يات صاحبها باعها وتصدق بثمنها وهو ان كان اعم
من الموجود فى العمران لكنه حمل عليه جمعا ولو ظهر المالك
ولم يرض بالصدقه ففى الضمان وجهان ويحتمل فى غير الشاة
بل مطلقا التعريف سنه ثم التصدق او التملك كغيرها
من الاموال عملا بالعموم مفتاح يشترط فى الملتقط اهليه
الاكتساب عند قوم واهليه الحفظ عند اخرين واحدى
الاهليتين عند ثالث ولعله اقرب فيجوز للصبى والمجنون
والكافر لغير الممنوع من التملك والفاسق لكن فى الاولين
يتولى الحفظ والتعريف الولى وفى الاخرين الحاكم او
نايبه وفيه اشكال اما لقطه الحرم فلا يتولاها على القول
بعدم جواز اخذها الا الحاكم او من نصبه لكن لا اذن

فيه بين ما اذا كان الملتقط فاسقا او عدلا كافرا او مؤمنا اما العبد فمنع في بعض النصوص من تعرضه للقطة لكن ليس صريحا في التحريم مع ان له الاهليتين وان كانت اهليته في الاكتساب ناقصه فيحمل على الكراهة اما اذا اذن له المولى فلا اشكال ويرجع الامر اليه ولو لم يعلم المولى وعرف حولا ثم اتلفها تعلق الضمان برقبته بعد العتق كما لو اتلف مال غيره بغير اذنه او اقترض قرضا فاسدا **مفتاح** لا يدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف الا ان يصف بصفات لا يطلع عليها الا المالك فيجوز التسليم ح و ان لم يجب خلافا للحلي فلم يجوز ولو سلمها به ثم اقام اخر البينة بها انتزعها فان كانت تالفة كان له مطالبه ايهما شاء لكن لو طالب الملتقط رجع هو على الاخذ

خاتمة للباب فيها خاطر مال الغير ان وضع اليد عليه بغير اذن المالك ولا اذن الشرع فهو مضمون مطلقا فرط فيه او لا تعدى او لا وان وضع اليد عليه باذنهما كالوديعه والعاريه ونحوهما من العقود الشرعيه فهو امانة لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وان صار في يده بغير اذن المالك

مع الاذن

مع الاذن فيه شرعا كما لو اطارت الريح ثوبا ونحوه الى داره او انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة او اخذ الوديعه من صبي او مجنون عند خوف تلفها وكما يصير في ايدي الصبيان من الاموال التي يكتسبونها بالقمار كالجوز والبيض فانه بالنسبه الى الولي وكما لو استعار صندوقا ونحوه او اشتراه فوجد فيه شيئا وكاللقطه في يد الملتقط مع ظهور المالك وكالامانات التي يعرض لعقودها البطلان كالوديعه والعاريه والمضاربه والشركه ونحو ذلك فهي كلها امانه شرعيه يجب المبادره بردها على الفور الى مالكها او من يقوم مقامه فان اخر مع القدره ضمن ولو تعذر الوصول اليه سلمها الى الحاكم لانه ولي الغايب سواء علم المالك بكونها عنده ام لا عندنا ومثل هذا لا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك مع يمينه لان المالك لم يستامنه عليها مع اصالة عدم الرد بخلاف الصوره الثانيه

الباب الخامس في التصرفات بالنيابة القولية في الولاية

قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما فارزقوهم منه واكسوهم

لع قوله وكفى بابنه حسيبا **مفتاح** ليس للصبي والمجنون التصرف
في شئ من الامور مطلقا بلا خلاف الا ما يستفاد من بعض
الصحاح من صحة وصية الصبي اذا بلغ عشرا وعليه جماعة
و في خبر اذا بلغ خمسة اشبار وهو شاذ ولا للمملوك الا
باذن مولاه سواء قلنا بتملكه او لا ما عدا الطلاق لانه بيد من
اخذ الساق كما مر ولا للسفيه والمفلس في شئ من اموالهما
اجماعا لكن في المفلس بعد حجر الحاكم عليه فيجوز قبله بلا خلاف
وربما يلحق به السفيه ايضا لان الحجر حكم شرعي فلا يثبت الا
بدليل شرعي وهو ضعيف يدفعه مفهوم فان آنستم و
منطوق فان كان الذي عليه الحق سفيها الدالان على
الاكتفاء في الحجر بظهور السفه وكذا الخلاف في توقف
زوال الحجر فيهما على اذن الحاكم والمختار المختار والدليل
الدليل **مفتاح** ولاية الصبي والمجنون للاب والجد للاب
وان علا فان لم يكونا فلوصيهما فان لم يكن فللحاكم بلا خلاف
الا من الاسكافي فجعلها للام الرشيدة بعد الاب وهو شاذ
ثم في تقديم الاب على الجد اذا تعارضا او تشرفا دفعة
ثم في تقديم وصيته على الجد ثم في ترتيب الاجداد للاب او

اشتراكهم

اشتراكهم مع وجود الاعلى والادنى اقوال وفي المعتبرة
تقدم الجد على الاب في النكاح مع التعارض قيل وكذا الحكم
الولاية في مال من بلغ سفيها استصحابا بالولاية
الاب والجد اما مع تجدد سفهه بعد ان بلغ رشيدا
والمفلس فولايتهما للحاكم لا غير وقيل بل الولاية في
السفيه مطلقا للحاكم لا غير كالمفلس وهو اشهر
مفتاح ليس للسفيه الاتيان بالعبادات المالية
الا اذا كانت واجبة عليه ومع ذلك لا يتمكن من صرف
المال وتفريق الحقوق بل انما يتولاه الولي ولا ينعقد
يمينه المتعلقة بالمال قيل ولو حنث فيما ينعقد من
ذلك كفر بالصوم ولو وكله اجنبي في بيع او هبة جاز
اذ السفه لم يسلبه اهلية التصرف ولو اذن له الولي
في التصرف الخاص جاز مع المصلحة وكذا لو تصرف
فاجازه الولي للامن من الانخداع **مفتاح** قد بينا
علامات البلوغ في مفاتيح الصلوة واما الرشد فانما
يعلم باختباره بما يلائمه من التصرفات حتى يظهر منه
ملكة اصلاح المال وعدم صرفه في الاغراض الغير الصحيحة

وفيها الايلين عجاله واعتبر الشيخ العداله لان الفاسق
سفيه ويدفعه نفي الحرج لان عامه اما فاسق او مجهول و
الجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط ويثبت الرشد
بشهادة الرجال في الرجال والنساء وبشهادتهن و
التلفيق فيهن دفعا للمشقه الاقتصاد فان رشد المراه
مما لا يطلع عليه الرجال غالبا ويختبر الرشد قبل البلوغ
عندنا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح
واليتيم دون البلوغ والبلوغ غايه الابتلاء وفي صحة
معاملته للابتلاء مع ظهور الرشد والمماكسه قولان
مفتاح يجوز لولي اليتيم الناظر في امره المصلح لماله
ان يتناول اجره المثل مع الفقر لانه عمل فيستحق عليه
اجره اذا لم يتبرع وفي الموثق ينظر الى ما كان غيره يقوم
به من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك فعليهما يحمل المعروف
في قوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولان المعروف
بين الناس ان لا يأخذ الانسان عوض عمله زياده عن
عوضه المعروف وهو اجرة المثل وقيل انما له قدر الكفاية
لظاهر الاية وفي الصحيح المعروف هو القوت وقيل اقل

الامرين

الامرين من الاجره والكفايه وهو حسن لو كان للكفايه
معنى مضبوط ولكنه مجمل جدا وفي رواية من كان يلي
شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم
ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولا يسرف وان كانت
ضيعتهم لا يشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزان من اموالهم
شيئا وفي اخرى في قوله ومن كان فقيرا ذلك رجل يحبس
نفسه عن المعيشه فلا باس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح
لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا واما الغني
فقيل هو كالفقير الا انه يستحب له التعفف لقوله تعالى ومن
كان غنيا فليستعفف والاقوى وجوب التعفف لظاهر
الامر في الاية **القول في الوكالة مفتاح** يشترط فيها بعد اهلية
التصرف ما يدل على الايجاب والقبول ولو اشارة مفهمة
في الايجاب وفعلا والا على الرضى في القبول بلا خلاف ولا
يلزم فيهما الاقتران ومن شرطها التنجيز على المشهور وعدم
اشتمالها على العوض ولو شرط فيها شرطا سائغا جاز كتاخير التصرف
ونحوه وهي جائزة من الطرفين لكل منهما فسخها الا ان الموكل
لو فسخ فعليه اعلام الوكيل والا لم ينعزل وفاقا للمشهور للمعتبرة

المعتبرة

ولدفع الضرر في بعض الصور كما في النص وقيل ان تعذر فالاشهاد
انعزل والنص الصريح حجة عليه وقيل انعزل بالعزل مطلقا و
يدفعه الصحيح وغيره قالوا وتبطل بالموت والجنون والاغماء من
كل منهما وبحجر الموكل فيما منع الحجر من التصرف فيه وبتلف
ما تعلقت به الوكالة وبفعل الموكل ذلك بنفسه **مفتاح**
كل ما له ان يليه بنفسه ويصح النيابة فيه بان لا يتعلق غرض
بايقاعه منه مباشرة اما شرعا او عقلا كاكثر العبادات
والقسم بين الزوجات ونحو ذلك صح الوكالة فيه وقيل لا يصح
التوكيل على كل قليل وكثير لما يتطرق من الضرر والاصح الصحة
لان رعاية المصلحة معتبرة في مثله وان لم يصرح وينبغي للحاكم
ان يوكل عن السفهاء وكل من له عليه ولاية من يتولى الحكومة
عنهم وكل تصرف يمنعون منه ولذي المروات ان يوكلوا
للمنازعات كما وكل امير المؤمنين ع عقيلا للخصومة ويستحب
ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما يوكل فيه عارفا باللغة التي
يحاور بها ولا يجوز وكالة الكافر على المسلم وكذا وكالة المسلم
على المسلم اذا كان لكافر على قول والمشهور فيه الكراهة وهو
الاصح اما العبد فيجوز وكالته باذن مولاه مطلقا وبدون اذنه فيما

لا يمنع

لا يمنع شيئا من حقوقه وفاقا للعلامة لشهادة الحال و
انتفاء الضرر كالاستظلال على حائط الغير **مفتاح**
اطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل وبنقد البلد
والصحيح دون المعيب والاذن في تسليم الثمن والمبيع لا قبض
الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض ولا الرد بالعيب وحيث
يجب الاقتصار على المأذون وما يشهد العادة بالاذن فيه
مع اطرادها او دلالة القرائن كما لو اذن بالبيع بنقد ولنسيه
فباع نقدا او بازيد الا ان يكون له غرض في التعيين ولو
على الاحتمال ولا يجوز التعدي الا ان يكون احتمالا نادرا او
التوكيل في الحكومة ليس توكيلا في قبض الحق ولا العكس
لعدم التلازم واختلاف المصالح والاغراض وكذا التوكيل في
قبض حقه من فلان لا يستلزم جواز مطالبة الوارث الا ان
يقول حقي الذي على فلان وهل يدخل الوكيل من يبيع منه
او يشتري مع اطلاق الاذن قيل نعم وفاقا للمختلف لحصول
المقصود وقال الشيخ لا للتهمة وفي الصحيح اذا قال لك الرجل
اشترلي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا
منه وفي رواية لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل

يقول انا عرضنا الامانة الاية وفي اخرى يكون ما عندي
خيرا من متاع السوق قال ان امنت الا يتهمك فاعط
من عندك وان خفت ان يتهمك فاشتره من السوق
وفي رواية البيع بعه من غيرك ولا تاخذ منه شيئا
مفتاح ليس للوكيل ان يوكل الا باذن الموكل ولو عموما
او ضمنا كاصنع ما شئت او مدلولا عليه بالقراين كاتساع
متعلق الوكالة وترفع الوكيل عن المباشرة ونحو ذلك
ومع التصريح ان عين توكيله عن نفسه او عن الموكل فذاك
وان اطلق فثلثة اوجه ثالثها ان يتخير الوكيل بين الامرين
وكذا ان فهم الاذن من القراين الحالية وجزم في التحرير بكونه من
الوكيل ومع كونه عن الموكل لا ينعزل احدهما بانعزال الاخر
ولا بموته ولا لاحدهما ان يعزل الاخر بخلاف ما لو كان عن
الوكيل فانه ينعزل بانعزاله وبعزله وبعزل الموكل وبموتهما
ولو وكل اثنين لم يجز لاحدهما الانفراد بشيء من التصرف الا
مع الاذن وتبطل الوكالة بموت احدهما وليس للحاكم ان
يضم اليه اخر مفتاح اذا الموكله بثمن معين طالب البايع
من هو في يده وان كان في الذمة فان جهل الوكالة طالب

الوكيل والا تخير في مطالبة ايهما شاء الا اذا لم يقبضه الموكل
من الوكيل فالموكل وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان كان
سماه عند العقد لم يقع عن احدهما والا اختص به على الوكيل
ظاهرا الا ان يشترط بعين مال الموكل فيبطل مع عدم الاجازة
ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح وكذا في ابتياع المعيب
مال الموكل امانة في يد الوكيل لا يجب ايصاله اليه الا بعد
الطلب والامكان الشرعي والعرفي وله الامتناع منه حتى
يشهد على القبض ويضمن مع التعدي وقد مضى وفصل اخرون
ولا يبطل الوكالة به ولو باع ما تعدى فيه برا من الضمان
بتسليمه الى المشتري ولا يكون مضمونا عليه ولو وكله في ابتياع
متاع بماله في ذمته فاشترى برا بالتسليم الى البايع مفتاح
لا يثبت الوكالة الا بشاهدين لا الواحد ولا بشاهد وامراتين
ولا بشاهد ويمين بلا خلاف منا ولو اختلفا في التاريخ قبلت
شهادتهما سوا شهدا باقراره بها او بانشائه لها وفيه قول اخر
وان ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله ولا بينة له فان صدقه
الغريم جاز له تسليمه وان لم يجب وقيل ان كان دينا وجب
وان كذبه فلا يمين عليه **القول في الوصاية مفتاح**

الوصايه قد يكون بالملك وقد تكون بالولايه اما على الطفل
او على اداء الحقوق والديون والعطايا والغرض هنا بيان
الثانى اذ الاول بمباحث العطايا والمروات انسب ويشترط
فيهما بعد اهليه التصرف من الطرفين ما يدل على الايجاب
والقبول على قياس سائر العقود وفى اشتراط عداله الوصى
قولان من ان الفاسق لا امانه له ومن انه تابع لاختيار
الموصى فيتحقق بتعيينه كالوكاله والاستيداع والاظهر
الاكتفاء بعدم ظهور الفسق وفاقا للشهيد الثانى
ولو فسق بعد القبول بطلت الوصيه ان ظهر كون الباعث
على نصبه عدالته والا فلا ولا يجوز الوصيه الى المملوك
الا باذن مولاه ولا الى الصبى الا منضما الى البالغ كما فى
المنصوص فيتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير وعند
بلوغه ليس له نقض ما ابرمه الكبير للنص ولا لاحدهما التصرف
منفردا الا مع الاذن الموصى او بلوغه فاسد العقل فينفرد
الكبير وكذا الحكم فى كل وصيين وقيل اذا اطلق الموصى جاز الانفراد
وفيه اشكال ولادلاله فى الخبرين على احد الطرفين
وعلى تقدير وجوب الاجتماع اذا تشاحا وتعاسرا اجبرهما الحاكم

الاستدلال

الاستدلال على قول كالوفسق واعتبرنا العداله ولو ظهر
منه عجز ضم اليه مساعد ولا يشترط الذكوره بالنص والاجماع
فالخبر محمول على الكراهه وفى الايمان قولان فالمشهور اشتراطه
وفى اعتبار هذه الصفات حين الوصيه خاصه او مستمره
الى الانفاذ او حين الموت اقوال مفتاح لكل منهما الفسخ
ما دام الموصى حيا الا ان فسخ الوصى مشروط ببلوغه الى الموصى
والا لم ينفسخ بلا خلاف لانه انما قبل فقد غره ومنعه من طلب
غيره وفيما يقرب من الصحيح اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب
فليس له ان يرد وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها
طلب غيره اما بعد موت الموصى فليس له الفسخ مع القبول
بالاجماع وبدونه ايضا على المشهور خلافا للتحرير والمختلف
وفى الصحاح اذا بعث اليه بها من بلد فليس له ردها وان كان
فى مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه ولادلاله فيها صريحا على شئ
من المذهبين والاصل ودفع الحرج ونفى الضرر يقتضى الثانى
الا ان فى التعليل السابق ايماء الى الاول ويمكن حمله على
الاستحباب والعلامه حمل المنصوص على سبق القبول قال
الشهيد الثانى ولو حصل للوصى ضرر دينى او دنيوى او

مشقة لا يتحمل مثلها عادة او لزم من تحملها ما لا يليق بحاله
من شتم ونحوه قوى جواز الرجوع **مفتاح** لا يصح الوصية
بالولاية على من لا ولاية له عليه شرعا كالاولاد الكبار والاقارب
وكذا الاموال ولا من الحاكم من حيث هو الحاكم مطلقا لان ولايته
مقصورة على حال حيوته ولا على الاطفال الا من الاب والجد
للاب خاصة بلا خلاف ولا من احدهما الى الاجنبي مع وجود
الاخر مطلقا على الاصح لما مر من تقديمها على وصيتهما للثبوت
ولايتهما باصل الشرع ووصيتهما تابعة لها وقيل بل يصح فيما
بعد انقضاء ولايته وقيل يصح فى ثلث التركة وهما ضعيفان
مفتاح اذا اوصى بالنظر الى شىء معين اختصت ولايته به و
لم يجز التعدى كالوكالة وكذا ان خص بوقت دون وقت
او حال دون حال وان عمم فى كل قليل وكثير جاز وان اطلق
فان اقتصر على قوله انت وصيى ونحوه كان لغوا كما لو قال
وكلتك من دون تعيين وان اضاف اليه على اولادى مثلا
انصرف الى حفظ مالهم خاصة لانه المتيقن ويحتمل جواز التصرف
على فيه الغبطة لانه المفهوم منه عرفا **مفتاح** الوصى امين لا يضمن
ما يتلف الا بتفريط او تعدى وما يستفاد من الاخبار من

اطلاق ضمانه

اطلاق ضمانه محمول على ما اذا فرط واما ما ورد بضمانه بتبديله
فمستفيض ولو كان له على الميت دين جاز له ان يستوفى
ما فى يده من غير اذن حاكم لانه قائم مقام الموصى فى ذلك و
لانه بقضاء الدين محسن وما على المحسنين من سبيل وقيل
يجوز له ذلك اذا لم يكن له بينة فان استثنى الى المرتفق وهو مفروض
فى الوصيين وانه ليس لاحدهما ذلك وهو مسلم ومحل النزاع
غيره ويجوز للوصى ان يشترى لنفسه من نفسه اذا المفروض
عدالته ومراعاه الغبطة وهل له مع عدم نفوذ جميع ما اوصى به
ان يوصى اذا لم يكن مأذونا فيه ولا ممنوعا منه قولان الاكثر
على المنع للاصل وتبادر المباشرة من الاستنابة وفرق ما بينها
وبين الوكالة وقيل بالجواز لقيامه مقام الموصى فله من الامر
ما كان له وفى المكاتبة الصحيحة ما يدل عليه الا ان فيها اجمالا
مفتاح يجب العمل بما رسمه الموصى اذا لم يكن منافيا
للشرع للاوامر فى الاية وترتب الاثم على تبديلها وللنصوص
المستفيضة منها اعط لمن اوصى به له وان كان يهوديا او نصرانيا
ثم تلا الاية والاجاز له التبديل الى الحق فقد ورد فى قوله تعالى
ومن خاف من موص جنفا قال يعنى الموصى اليه ان خاف فى

جنفا فما اوصى به اليه مما لا يرضى الله به فلا اثم على الموصى اليه ان
يبدله الى الحق والى ما يرضى الله به من سبيل الخير **مفتاح**
اذا لم يوص او لم يعين وصيا او عين وعرض البطلان لفسق
ونحوه وجب على الحاكم النظر في تركته وانفاذ الوصايا
والحقوق والديون وفي امور اطفاله مع فقد الاب والجد للاب
كما مر وان فقد الحاكم فمن يوثق به من المؤمنين كفاية وفاقا
لما فيه من المعاونة على البر والتقوى ولانه من المعروف وللصحاح
الحسبية ولقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض
خرج منه المجمع عليه فبقي الباقي في العموم ويؤيده بعض النصوص
ومنع منه الحلي لتوقفه على الاذن الشرعي وهو منتف وقد ظهر
جوابه اما ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنة وصيانة
الاموال المشرفة على التلف ونحو ذلك فهو واجب على الكفاية
على جميع المسلمين فضلا على العدول منهم حتى لو فرض عدم ترك
مورثهم مالا فمؤنة الاطفال ونحوهم من العاجز مطلقا عن التكسب
واجب على المسلمين من اموالهم كفاية كاعانة كل محتاج واطعام
كل جائع مضطر **مفتاح** لا يثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين
مسلمين عدلين لا من اهل الذمة لاختصاص الاية بالوصية بالمال

اجماعا منا

اجماعا منا ولا النساء ولا شاهد وامراتين او يمين للاخلاف كذا
قالوا **كتاب مفاتيح العطايا والمروات** قال الله
لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وقال وما تقدموا
لانفسكم من خير تجدوه عند الله هو خيرا واعظم اجرا
وقال ليس البر ان تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب
الى قوله واتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى
والمساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب وفي الحديث
النبوي اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلث ولد صالح
يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية وفسر الصدقة
الجارية بالوقف ويتاكد استحباب العطية لذي الرحم
ويشتد في الولد والوالد ولهذا ابدا في الاية بالقرابة وذلك
لما فيه من الجمع بين الصلة والصدقة والنصوص في ذلك مستفيضة

الباب الاول في العطايا المقولة في الهبات

مفتاح الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها و
من الهدية لافتقارها الى قيد دونها وهو ان يحمل من مكان الى
مكان الموهوب اعظاما وتوقيرا ولهذا لا يطلق لفظها على
العقارات الممتنع نقلها والثلثة ثابتة بالنصوص والاجماع وقد

مضى احكام الصدقة فى مفاتيح الزكوة واما الاخريان فكل منهما
معوضة وغير معوضة وفى الحديث الهدايا ثلثة هدية مكافاة
وهدية مضانعة وهدية لله عز وجل والنحلة تطلق على ما
لا عوض له بخلاف الهبة فانها عامة ويشترط فى الهبة
بالمعنى الاعم بعد اهلية التصرف من جانب الواهب ما
يدل على الايجاب والقبول على الخلاف الذى مر مرارا فى
تعيين اللفظ والفورية والعربية اما كونه بلفظ الماضى فانه
لا يشترط فيه هنا قولا واحدا لجوازها على كثير من الوجوه و
وافقنا العلامة ره فى الهدايا خاصة فى عدم اشتراط اللفظ
ايضا كما هو الظاهر من التذكرة وصريح التحرير محتجا بان الهدايا
كانت تحمل الى النبى صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وساير الملوك فيقبلها
ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت فى
ساير الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدى الصبيان الذين
لا يعتد بعباراتهم قال ومارية القبطية كانت من الهدايا
مفتاح القبض شرط فى لزوم الهبة بالنص والاجماع وان
خالفه ظاهر بعض الصحاح وغيرها فقد ورد هو بالخيار
ما لم يخرج عن يده وفى آخر الهبة لا تكون هبة حتى يقبضها

وفى آخر

وفى آخر فى الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال
هى بمنزلة الميراث لا فى صحته وفاقا للحلبى والمختلف وللصحيح
الهبة جايزة قبضت اولم يقبض قسمت اولم يقسم والنحل
لا يجوز حتى يقبض وبهذا يجمع بين الاخبار وقيل بل يشترط فى
صحته وزعمه فى الدروس اجماعا كما هو ظاهر التذكرة وليس
بذلك ويشترط فى صحة القبض اذن الواهب الا ان يكون
مقبوضا قبلها **مفتاح** لو وهب ما فى الذمة فان كان لمن
عليه الحق صح وصرف الى الابراء اذ الابراء لا يتعين فى لفظ
كما مضى فى مفاتيح المعايش بل ورد فى الصحيح جوازه بلفظ الهبة
وان كان لغيره فقولان للعدم وعليه المعظم امتناع قبض
ما فى الذمة لانه امر كلى وللصحة صحة بيعه والمعاوضة عليه و
امكان قبضه بقبض احد جزئياته بان يقبضه المالك ثم
يقبضه او يوكله فى القبض عنه ثم من نفسه لا بان يجعل قبضه
عن الهبة قبضا عن المالك لئلا يلزم الدور وهذا هو الاصح
وربما يدل عليه بعض الصحاح صريحا **مفتاح** لا يجوز الرجوع
مع التعويض عنها ولو كان العوض يسيرا للاجماع والصحيح
ولا مع نية التقرب لانه عوض وللصحاح المستفيضة خلافا

للشيخ وقد مضى في مفاتيح الذكر ولا مع التلف كما هو المشهور
بل كاد يكون اجماعا للحسن اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله
ان يرجع والا فليس له وخلاف السيد شاذ وان ادعى الاجماع
عليه ولا اذا كانت لذي رحم كما عليه الاكثر للصحيح وغيره خلافا
للمرتضى مدعيا للوفاق وهو ممنوع ولجماعة في غير الابوين للاخبار
وهي ضعيفة لا تصلح للمعارضة فضلا عن الترجيح ولا اذا
كانت لاحد الزوجين على قول قوي للصحيح لا يرجع الرجل فيما
يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز لان
الله يقول ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم
عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق
والهبة وظاهره اللزوم وان لم يقبض والاكثر على الكراهة
الشديدة ولا مع التصرف عند الاكثر للخبر الصريح ولا الظاهر
والوجوه واعتبارات ضعيفة خلافا للمحقق وجماعة لاطلاق
الصحاح المستفيضة في جواز الرجوع ولاستصحاب استحقاقه
ومنهم من خص المنع بما اذا تغير العين او زالت الملك جمعا
جمعا بينها وبين الحسن السابق في التلف وهو حسن
واعمال للنصوص جميعا والاولان مستلزمان لاطراح كثير

المذكور الذي

المذكور الذي في اعلى درجات الحسن وهو غير سديد وينبغي
الوقوف مع ظاهر الحديث في التفاريع وفي غيرها ذكر يجوز
الرجوع للاختلاف كما في الصحاح المستفيضة منها الهبة
والنحلة يرجع فيهما صاحبهما ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي
رحم فانه لا يرجع فيها ومنها وما لم يعطه لله وفي الله فانه يرجع
فيه نحلة او هبة حيزت او لم تحز لا غير ذلك الا انه مكروه كما
يستفاد من النصوص المستفيضة منها الصحيح مثل الذي يرجع
في هبته كالذي يرجع في قيئه مفتاح اذا رجع في الهبة
وقد عابت لم يرجع بالارش لانه سلطه على اتلافها مجانا فلم
تكن مضمونة عليه سواء كان العيب بفعله ام لا وان زادت
زيادة منفصلة حسا وشرعا كالولد الناتج واللبن المحلوب
والثمرة المقطوعة فهي للمتهب لانها نماء حدث في ملكه
فيختص به وكذا ان كانت منفصلة شرعا مع اتصالها حسا
كالحمل المتجدد واللبن كذلك قبل ان يحلب على الاقوى لما ذكر
خلافا لبعض الحلبيين الا مع اتصالها مطلقا كالسمن وتعلم
الصنعة له فالرجوع في العين يستتبعها لانها داخل في مسماها
او جزء لها لغة وعرفا وان تصرف فيه بما زاد قيمته وجوزنا

الرجوع كان شريكا له بنسبة الزيادة **مفتاح** قيل اذا وهب
واطلق لم يكن الهبة مشروطة بالثواب خلافا للشيخ مط وللحلبي
في هبة الادنى للاعلى فانه اوجب الثواب فيها بمثلها حتى
انه لم يجوز التصرف فيها قبل الاثابة لاقتضاء العرف لذلك
ويدفعها الاصل والعمومات وانما يتحقق الاثابة بالعين بل
لا مع بذله خاصة لانه بمنزلة هبة جديدة وان شرط الثواب
صح اطلق او عين بلا خلاف وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما
شرط ومع الاطلاق لزم الوفاء به وان لم يتفقا على قدر وجب
مقدار الموهوب مثلا او قيمة لا ازيد ويتخير الواهب في جميع
الصور بين الرد والاثابة على قول ولو تلف في يده قبل
الاثابة او عابت ففي ضمانه له قولان من انه حدث في ملكه
ومن انه لم يدخل في ملكه مجانا بل بشرط العوض ولعله الاقوى
مفتاح يكره تفضيل بعض الاولاد على بعض في العطية
كما يستفاد من النصوص سيما مع المرض والاعسار كما
يستفاد من المعتبرة منها وذلك لانه مورث للعداوة
والشحناء بينهم كما يشاهد ولدلالة ذلك على رغبة الاب في
المفضل المثمرة للحسد المفضي الى قطيعة الرحم وحرمة

الاسكافي

الاسكافي الامر المزبور وعداه الى باقي الاقارب مع التساوي
في القرب وظاهر كثير من النصوص معه الا ان الجمع
بينهما والعمل بالمعتبرة منها ينفيه وربما يستثنى من
الكراهة ايضا ما لو اشتمل المفضل على مزية كحاجة و
واشتغال بعلم والمفضل عليه على نقص كفسق وبدعة و
استعانة بالمال على المعصية ونحو ذلك ولا حرج **القول**
في الوقف **مفتاح** الوقف ثابت بالنص والاجماع وهو
تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة كما في الحديث النبوي
ويشترط فيه بعد اهلية التصرف للواقف ما يدل على الانشاء
اما صريحا او مع النية وفي اشتراط القبول اقوال ثالثها اعتباره
ان وقف على جهة خاصة كشخص معين او جماعة معينين
ولعله اقوى ومع اشتراطه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود
اللازمة وفي اشتراط نية القربة قولان والاصح العدم
لعدم دليل عليه بل العمومات تنفيه نعم حصول الثواب
متوقف عليه ويشترط في صحته الاقباض بلا خلاف فلو
مات قبله كان ميراثا ومعه يلزم اجماعا فلا يجوز
الرجوع بعده والصحيح دال على الحكمين وكذا الاخلاف في

اشتراط التحبيس الا اذا علق بما يقع وهو عالم بوقوعه ولم ينوه
اشتراط التابيد ايضا فلو قرنه بمدة بطل الا اذا اراد التحبيس
وقيل لو جعله لمن ينقرض غالبا واقتصر صح ومع الانقراض
يرجع الى ورثته وقيل الى ورثة الموقوف عليه وذلك لان
اشتراط التابيد لا دليل عليه بل الاصل والعمومات ما ينفيه و
ان قيل انه ح يرجع التحبيس زال الاشكال اذ هو بمعناه
ولا مشاحة في الالفاظ **مفتاح** يشترط في الموقوف ان يكون
عينا مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقاء اصلها فلا يصح وقف
الدين ولا المبهم لعدم تعينهما ولا المنفعة لعدم بقائها وفي
الدراهم والدنانير قولان للجواز امكان الانتفاع بها مع بقاء عينها
وللمنع منع كون ذلك مقصودا للعقلاء ولا ما لا يملكه و
ان اجاز المالك على قول والاقوى جوازه ح لانه كالوقف
المستانف وفي الابق والشارد قولان اما المشاع فلا خلاف
فيه عندنا في صحة وقفه وقبضه كقبض البيع **مفتاح**
يشترط في الموقوف عليه ان يكون موجودا وله اهلية التملك
او تابعا للموجود كذلك وامكن وجوده عادة وكذا كان قابلا
للوقف فلا يصح مع المعدوم المحض ولا من لا يمكن وجوده

عادة كالميت

عادة كالميت وان جعله تابعا ولا من لم يكن قابلا له كالعبد
بناء على عدم تملكه مط او ما سوى فاضل الضريبة اما على القول
بتملكه مط فيصح اذا قبل مولاه وان كان مجبورا عليه ولو بدا
بمعدوم او غير متاهل للتملك ثم بعده على الموجود ولو من
يملك قيل لا يصح وقيل يصح على الموجود والمتملك خاصة
والاول اظهر لاستلزام الثاني صحة الوقف مع عدم موقوف
عليه او مخالفة شرط الواقف وكلاهما باطل ويصح على المصالح
كالقناطر والمساجد واكفان الموتى ونحو ذلك لانه في
الحقيقة على المسلمين لكن هو صرف الى بعض مصالحهم اما
الكافر ففيه اقوال ثالثها الجواز مع القرابة ورابعها الجواز
للابوين خاصة للجواز مط العمومات مثل الوقوف على حسب
ما يقفها اهلها ولكل كبد حرا اجر وقوله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم
ان تبروهم وتقسطوا اليهم بالمودة وللمنع مط قوله تعالى
لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد
الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم الاية وفيه ان الظاهر
ان الموادة انما هو من حيث كونه محادا والا لحرم اللطف

بهم ونحوه من الاكرام وللثالث وجوب الصلة وللرابع التنو
لها فى الكتاب والسنه كثيرا وربما قيل بتخصيص الخلاف بالذمى
اما الحربى فلا يجوز الوقف عليه بحال لاية المواده ولان
ماله فئ للمسلمين وهو ينافى لزوم العقد الا ان كلام القدما
مطلق فى الكافر ولعل مرادهم ذلك ولا يصح الوقف فى شئ
من معونة العصاه ومنه البيع والكنايس والكتب المحرفة
ولو وقف الكافر جاز **مفتاح** اذا وقف الموقوف عليه بوصف
او نسبة دخل فيه كل من اطلق عليه ذلك مع اتفاق العرف
او الاصطلاح على الاطلاق والا يحمل على المتعارف عند
الواقف نظرا الى شهادة الحال ومع وجود القراين يعمل
على مقتضاها ويشترك الذكور والاناث وان وقع بلفظ
الذكر كالهاشميين لان اللفظ يشمل الاناث تبعا وفى
دخول من انتسب الى المنسوب من جهة الام خاصة قولان
والمشهور العدم نظرا الى العرف ولقوله تعالى ادعوهم لابائهم
وقول الجزء من كانت امه من بنى هاشم وابوه من ساير قريش
فان الصدقة تحل له وليس له الخمس شئ خلافا للسيد لقوله تعالى
ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى مع عدم انتسابه

بالاب

بالاب ولقول النبى صلعم هذان ابناى امامان قاما او قعدا
واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة والاولى ان يستدل
للسيد بقوله سبحانه وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم
كما استدل به الرضا عليه السلام على كونه ابنا لرسول الله صلى الله عليه واله
حين طلب منه المامون الدليل على ذلك فتوله لا يخلو من قوة
مفتاح لو وقف ولم يذكر المصرف بطل لانه تمليك فلا بد
من مالك خلافا للاسكافى وهو شاذ وكذا لو وقف على
غير معين كاحد هذين ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها
صرف فى وجوه البر على المشهور لخروجه عن ملكه بالوقف
فلا يعود اليه من غير دليل وصرفه فيما ذكر اشبه بغرض الواقف
عرضه الاصح والاولى ان يصرف فى الاقرب الى تلك المصلحة
فالاقرب فيصرف ما وقف المسجد فى مسجد آخر والمدرسة
الى امثالها وهكذا نظرا الى تعلق الغرض بتلك الصنف و
كان الذكر بخصوصه مما يعلم انقطاعه غالبا كان فى حكم
المنقطع الاخر كما مضى ولو وقف فى وجوه البر واطلق
صرف فى كل مصلحة متقرب بها الى الله تعالى مما فيه نفع المسلمين
قيل وان كانوا اغنياء لانه من جملة البر وهو حسن لعدم وجوب

تجرى الاكل للاصل وصدق المعنى الموقوف عليه **مفتاح**
لو وقف على نفسه لم يصح بلا خلاف اما لو وقف على الفقرا
ثم صار فقيرا جاز له المشاركة فى الانتفاع خلافا للحلى واشترط
الشهيد عدم قصد منع نفسه اولا او ادخالها ولا بأس به
ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط وصار حبسا على الاظهر
بل ادعى السيد عليه الاجماع لعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون
عند شروطهم والوقوف على حسب ما يقفها اهلها خلافا
للحلى والنافع فيبطل من راسه لان الوقف اذا تم لم يعد على كل
حال فيكون فاسدا ويفسد به العقد والعمل على الاظهر
لاشتراك الوقف والحبس فى كثير من الاحكام فان احتاج
اولم يحتج حتى مات فهل يبطل الوقف لصيرورته حبسا بالشرط
ام يستمر على حاله قولان وفى الخبر من اوقف ارضا وقال
ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى
الميراث **مفتاح** هل ينتقل الموقوف عن الواقف المشهور ذلك
خلافا للحلبى وعلى المشهور هل الى الموقوف عليه ام الله تعالى
الاكثر على الاول ومنهم من فصل بالموقوف عليه المعين المنحصر
والجهات العامة ففى الاول الاول وفى الثانى الثانى و

هو الاظهر

هو الاظهر وليس على الثانى اباحه كما يتوهم ويتفرع على الخلاف
مسايل كما ذكروه وعلى التقادير ليس لاحد التصرف فى اصله
بالبيع والهبة ولا غير ذلك لان ذلك ينافى مقتضى الوقف من تحبيس
الاصل اللهم الا اذا وقع بين الموقوف عليهم خلف وخشى خرابه
وكان البيع انفع لهم فيجوز بيعه كما فى الصحيح وقد مضى فى مباحث
البيع وكذا لو انقلع نخل من الموقوف اوجذع من الشجرة او ذمنت
الدابه او نحو ذلك بشرط عدم امكان الانتفاع به مع بقاء اصله
باجاره ونحوها كما ذكره جماعة ولكن الاولى ثم ان يشترى بثمنه
ما يكون وقفا مراعاة للاقرب الى صفة الاول فالاقرب ولو انهدم
الدار لم يخرج العرصه منها من الوقف وكذا لو انهدم المسجد وان
خربت القريه او المحله للاستصحاب وبقاء الغرض
المقصود من اعداده للعبادة ولرجاء عود القريه وصلوة من
يمر به الا ان يكون الارض فيهما مما فتحت عنوه للاختصاص
الملك فيهما بالاثار وكذا ما زال **مفتاح** يجوز ان يجعل الواقف النظر
لنفسه ولغيره ولو لمن سيوجد فان لم يعين ناظرا بنى على الانتقال
الملك فان جعلناه له او للموقوف عليه فالنظر كذلك فان
جعلناه لله عز وجل فللحاكم الشرعى لانه الناظر العام حيث

لا بوجه خاص ويصير الواقف في ذلك بعد العقد كالاجنبي وان قلنا
بالتفصيل كالاخراة فلكل حكم ثم ان عين ناظرا فيشترط فيه ان
يكون عدلا مهتديا الى كيفية التصرف ولا يجب عليه القبول للاصل
ولا الاستمرار استصحابا بالعدم الوجوب فان شرط له شيئا من
الربع جاز وان اطلق فله اجرة المثل على الاقوى ووظيفة
العمارة له اولا وتحصيل الربع وقسمته على المستحق وحفظ الاصل
والغلة ونحو ذلك من مصالحه ولا يجوز لغيره التصرف في
شيء من ذلك الا باذنه ولو كان مستحقا والناظر غير مستحق
عملا بالشرط ويشكل ذلك في الاوقاف العامة على المسلمين
للزوم تفويت كثير من اغراض الواقف الا ان يقال اذن
حكام الشرع في مثل ذلك معلوم بالقرائن والله اعلم
مفتاح الوقف على غير المنحصر وقف على الجهة المخصوصة
لا على اشخاصها فلا يجب صرف النماء الى جميع الاشخاص
الداخلين في الوصف بل من كان موجودا ببلد الواقف
فحسب وان يتبع الغايب جاز وفي وجوب استيعاب
من في البلد خلاف والاظهر العدم دفعا للمشقة وفي الخبر
سئل عن ذلك فاجاب بان الوقف لمن حضر البلد الذي

هو فيه

هو فيه وليس لك ان يتتبع من كان غايبا وقيل يجزي
الاقتصار على ثلاثة مراعاة للجمع مع ما علم من ان الجهة لا
تقتضي الاشخاص وقيل يكتفى باثنين بناء على انه اقل الجمع
وربما قيل بجواز الاقتصار على واحد نظرا الى ان الاشخاص مصرف
الوقف لا مستحقون اذ لو حمل على الاستحقاق لوجب الاستيعاب
فيجب التتبع ما امكن ولا يخلو من قوة مفتاح القبض معتبر
في الموقوف عليه اولا ويسقط اعتباره في بقية الطبقات
لانهم يتلقون الملك عن الاول وقد تحقق الوقف ولزم
بقبضه فلو اشترط قبضهم لانقلب العقد اللازم جائزا بغير
دليل ولو وقف على الفقراء او الفقهاء فلا بد من نصب
قيم لقبض الوقف والنصب الى الحاكم والاقرب جوازه
له ايضا خصوصا مع فقد الحاكم ومنصوبه ولو كان الوقف
على مصلحة كان القبض الى الناظر في تلك المصلحة فان كان
لها ناظر شرعي من قبله تولى القبض والا فالحاكم ولو كان
مسجدا او مقبرة كفى في تحقيق القبض ايقاع صلاة واحدة
او دفن واحد منه او من غيره باذنه ومنهم من اشترط كون
ذلك بنية القبض ولا باس به ولو قبضه الحاكم او منصوبه

باذن الواقف فالاقوى الاكتفاء به عن الصلوة والدفن لانه
نائب للمسلمين وقبض الولى قبض عن المولى عليه واستدامته
القبض كابتدائه الا ان يكون اولا بدون اذن الواقف ففيه
اشكال ولو وقف على اولاده الاصاغر سقط اعتبار القبض
لحصوله قبل الوقف فيستصحب لكن الاولى ان يقصد بعد ذلك
القبض عنهم للوقف وفي الصحيح وان كانوا صغارا وقد شرط
ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها فانهم
من يترددون في صحة قبض الوصي نظرا الى ضعيف به وولايته
بالنسبة الى غيره مفتاح كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو فاسد
كاشتراط اخراج من يريد من الموقوف عليهم اجماعا لان وضع
الوقف على اللزوم وكاشتراط نقله عنهم الى من سيوجد على
المشهور بل ادعى الشيخ عليه الاجماع وان استشكله في القواعد
بل ادعى في التذكرة على صحته الاجماع واستقربها في الدروس
بناء على انه في معنى النقل بالشرط كما لو اعتبر صفته للموقوف عليه
كالفقر فاذا زالت انتقل عنه الى غيره وهو جايز بلا خلاف
وكذا لو شرط ادخال من يريد معهم لانه لا ينافي مقتضى الوقف
بل الشيخ على جواز الادخال اذا وقف على اولاده الاصاغر.

وان لم يشترط

وان لم يشترط للصحيحين وغيرهما الا انها وردت بلفظ الصدقة
ونحوهما دون الوقف وتبعه القاضي لكنه شرط قصره
ابتداء على الاولين جمعا بينها وبين الصحيح الوارد بلفظ الصدقة
ايضا وهو متجه ان ثبت ظهور ارادة الوقف من الصدقة في مثل
هذه الروايات بالقراين كما ادعاه الشهيد الثاني والمشهور عدم
جواز الادخال مطلقا الا مع الاشتراط وهو احوط

القول في الحبس مفتاح

الحبس قريب من الوقف الا ان اصحابنا اهملوا
ذكر كثير من احكامه والظاهر انه لا بد فيه بعد اهلية التصرف من
ايجاب وقبول كما في الوقف وان مورده مورد الوقف فيصح في
كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرائط السابقة على الانسان
مطلقا وعلى القرب حيث يمكن الانتفاع فيها كالدابة لنقل الماء
الى المسجد والسقاية ومعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم و
المتعبدين والكتب على المتفقهين والبيت على الساكنين وغير
ذلك واعتبر في التحرير قصد القربة وفيه ما قلناه في الوقف وفي
التذكرة القبض بعد العقد وله وجه ثم ان كان على القرب فهو
لازم ابدا على المشهور فلا يصح الرجوع فيه مطلقا وفيه نظر وان
كان على انسان فان اطلق بطل بموت الحابس اتفاقا وله الرجوع

ح متى شاء كما في القواعد وان عين مدة لزم فيهما اجمع ثم يرد الى المالك
والظاهر انه لا خلاف فيه ايضا وان كانت المدة عمر احدهما فكالمدة المعينة
كما في التحرير والموجود من الروايات في هذا الباب ما روى من قضاء
امير المؤمنين ع برد الحبيس وانفاذ المواريث وحملوه على الانسان
والظاهر وفاتهم عليه بل صرح في الدروس بخروجه عن ملكه في الوقف
وفي رواية عن رجل مات وخلف امراة وبنين وبنات وخلف
لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل
يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون فكتب لا تبيعوه
الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم

القول في السكنى والعمرى والرقبى ومتعلقاتها

الثلثة ثابتة بالنص والاجماع
وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه
ويختلف عليه الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بالاسكان ع
قيل سكنى كان يقول اسكنتك هذه الدار او لك سكناه وبالعمر
قيل عمرى كقوله اعمرتك هذه الارض عمرك او عمري وبالمدة قيل
رقبى كان يقول ارقبتك هذا الملك مدة كذا من الارتقاب وهو
الانتظار للامد او من رقبة الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها
وقيل العمرى والرقبى بمعنى واحد فالاولى من العمر والثانية من

الرقوب

الرقوب كان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه ويجوز اضافة
عقب العمر اليه بان يجعل حق المنفعة لعقبه ام مدة عمرهم ايضا كما
يستفاد من الروايات واولى منه لو جعله لبعض معين منهم
ومثله ما لو جعله له مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة من العمرى
والرقبى وهل يجوز التعليق بعمر غيرهما قال الشهيد نعم للاصل و
عموم الامر بالوفاء بالعقود وان المسلمين عند شروطهم ولصدق
اسم العمرى المدلول على شرعيتها في بعض الروايات من غير تقييد بعمر
احدهما ولا يشترط في السكنى ذكر المدة بلا خلاف وفي اخبارها خلاف
وفي الموثق عن رجل اسكن رجلا ولم يوقت له شيئا قال يخرجه
صاحب الدار اذا شاء وفي الحسن مثله وكل ما يصح وقفه يصح اعماره
وارقابه اما السكنى فيختص بالمسكن مفتاح ويشترط في الثلثة بعد
اهلية التصرف في الطرفين الايجاب والقبول كما في ساير العقود
وربما قيل بعدم اشتراط القبول في السكنى المطلقة لجوازها وفي
اشتراط قصد القربة قولان والاصح العدم الا لحصول الثواب و
لا يلزم شيء منها قبل القبض اجماعا وبعده يلزم الجميع على المشهور
لعموم الامر بالوفاء وخصوص النصوص الا مع عدم تعيين المدة فله
الرجوع متى شاء كما مر في السكنى وقيل لا يلزم مطلقا وقيل يلزم ان

مقتضى القرينة وقيل مع اطلاق الاسكان يلزم مسماه ولو يوما و
الحمل على المشهور وان علقت العمرى بموت المالك او مات المعمر
قبله انتقل الحق الى ورثته مدة حيوة المالك كغيره من الحقوق
وكذلك ان انعكس الفرض لما ذكر من اللزوم فليس لورثة
المالك ازعاج المعمر قبل وفاته مطلقا خلافا للاسكافي ان نقصت
قيمة العين عن الثلث لجهة فى سنده جهالة او ضعف وفى
متنه خلل نعم لو وقع العقد فى مرض الموت اعتبر المنفعة
الخارجة من الثلث لا جميع العين **مفتاح** المشهور ان اطلاق
السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه واهله واولاده وبالجملة من
جرت العادة باسكانه معه دون غيرهم الا ان يشترط ذلك
وانه لا يجوز للساكن اجارتها لان الاصل عصمة مال الغير
عن التصرف فيه بغير اذنه وخالف فى ذلك الحلي فجوز له اسكان
من شاء واجارتها ونقله كيف شاء محتجا بانه ملكه المنفعة
بالعقد اللازم كما لو تملكها بالاجارة وكغيرها من امواله و
الاول احوط **مفتاح** لا يبطل شئ من الثلثة بالبيع بل على
المشتري تمكينه ما شرط له ثم له بعد ذلك المحسن لا ينقض
البيع السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى

حتى ينقض

حتى ينقضي السكنى على ما شرط خلافا للجامع لجهالة وقت انتفاع
المشتري وهو اجتهاد فى مقابلة النص ومنهم من فرق بين
بيعه منه ومن غيره فجوز الاول لاستحقاقه المنفعة ابتداء
واستمرارا قال الله تعالى كتب
الله عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين الاية الوصية قد تكون
بالولاية وقد بينا احكامها فى مفاتيح المعايش وقد تكون بالمال
اما الحق واجب وقد مر فى مباحث الجنائز او على سبيل التبرع
وهو الغرض بيانه هنا ويشترط فيها بعد اهلية التصرف
فى الموصي او بلوغه عشرا عاقلا اما مطلقا كما فى بعض الصحاح او للذي
الارحام خاصة كما فى بعضها الاخر خلافا للحلي فيهما ما يدل على
الايجاب والقبول وان لم يكن لفظا على الاصح كما فى نظايره و
لو كانت لغير معين كالفقراء او فى سبيل الله قيل يقبل الحاكم
والاصح سقوط القبول فيه وفاقا للشهيد الثاني والمقارنة
غير شرط بالاجماع بل فى صحة القبول قبل الموت قولان و
هل يحصل الملك بالموت فهو كالارث وان كان متزلزلا
حتى يقبل ام به وبالقبول معا ام القبول كاشف عن حصوله بالموت

اقوال والاكثر على الاخير وفي اشتراط القبض قولان والاصح العدم
وللموصي الرجوع ما دام حيا للمعتبرة المستفيضة بالقول كان
ام بالفعل صريحا او استلزاما ورد الموصى له بعد الملك غير مؤثر
وقبل معتبر الا اذا كان قبل الموت فلا حكم له بل له تجديد
القبول بعده وله رد البعض ولو مات قبل الموصي قيل
يبطل الوصية للمعتبرين فمات الموصى له قبل الموصي فما ليس
بشيء وقيل بل هي لورثته للخبر من اوصى لاحد فتوفي الموصى له
قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في
وصيته قبل موته فيحمل المعتبران على رجوع الموصي او القرينة
الدالة على ارادة الموصى له بخصوصه دون ورثته
يجوز الوصية للاقارب والاجانب باجماعنا والقرآن المستفيضة والآية
وكتب فيها بمعنى فرض والمراد به الحث والترغيب ونسخها لم يثبت
عندنا وفي الخبر سئل عن جوازها للوارث فقال نعم ثم تلا الآية و
ما ينافيه يحمل على التقية وبتأكد لمن لم يرث من الاقارب كما في
الخبر وفي جوازها للذمي خلاف والاصح الجواز لآية لا ينهاكم الله
والمعتبرة منها الصحيح اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا
ان الله يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه

ولنا

واما النهي عن موادة من حاد الله في آية اخرى فالظاهر ان المراد منه
موادته من حيث انه محادّه واما رواية المنع ففي ضعف اسنادها
غير صريحة فيه ومنهم من خص المنع بغير ذوي الرحم للحث على صلتهم
مط اما مملوك الغير فلا اذ ليس له اهلية التملك وان كان لم مدبرا
او ام ولد لاشتراكهم في الرقية المحضة وفي الحديث لا وصية لمملوك
وفيه اجماعا اما المكاتب فان كان مط وادى جاز بحسابه للنصوص
المستفيضة والا ففيه قولان ويجوز لمملوك نفسه كما يأتي قيل
ولا يجوز للمعدوم ولا الميت ولا من يوجد وان كان على سبيل
التبعية للموجود لعدم قابليتهم التملك المستقل اما الحمل
الموجود فيصح الوصية له ويستقر بانفصاله حيا فلو مات
بعد ذلك كان لورثته وفي اعتبار القبول فيه وجهان والاولى
ذلك ويتولاه الولي لا يصح الوصية في معصية بلا
خلاف ولا من الجارح نفسه بما يهلكه الا ان اوصى قبل
الجرح على المشهور للصحيح خلافا للحلي للعموم فمن بدله بعد ما
سمعه ولا بما لا يملك كالخمر ومال الغير ولا بما لا نفع فيه
كحبة الحنطة بلا خلاف ولا باخراج بعض الورثة من التركة
وفاقا للاكثر لمخالفتها الكتاب والسنة وفي الحديث الحيف

في الوصية بل الكبيرة وفي آخر ما ابالي اضررت بورثتي او سرقتهم ذلك
المال وفي آخر من عدل في وصيته كان بمنزلة من تصدق
بها في حياته ومن جار في وصيته لقي الله يوم القيمة وهو عنه
معرض وقيل بل ذلك يجري مجرى الوصية بجميع المال
لمن عداه فان اجاز مضى في الكل والا ففي الثلث وفيه انه
خلاف مدلول اللفظ وان لزم رجوع الحصة اليهم لان ذلك
ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم وربما
كان ذاهلا عن الوارث بل غير عارف به وانما غرضه مجرد الانفاق
منه لهم وورد ان رجلا وقع ابنه على ام ولد له فاخرجه من الميراث
فسال وصيه الكاظم عليه السلام عن ذلك فقال اخرجه قال
في الفقيه ولو صح هذا الحديث لم يجز للوصي انفاذ وصيته و
في رواية فيمن اعتق رقيقه عند موته وليس له مال غيرهم وله
صبية صغار ان النبي صلى الله عليه وآله قال لو علمت ما
ما دفنّاه مع اهل الاسلام ترك ولده يتكففون الناس ويستفاد
منها تحريم مثل هذا الفعل مع نفاذه ولا باس بتخصيص الاناث
من الصنف الموصى لهم او الذكور او تفضيل احد الصنفين على
الآخر وتخصيص المحتاج او الصالح او العالم او غير ذلك من الاوصاف

المطلوب

المطلوب للعقلاء المطابقة للشرع الوصية بما دون الثلث
افضل حتى انها بالربع افضل من الثلث وبالخمس افضل من الربع
كما في المنصوص وفي الحديث من اوصى بالثلث فلم يترك وفي المقنع
فقد اضر بالورثة ولان صلة الرحم والصدقة عليها افضل من الاجنبي
وترك الوصية لغير الوارث بمنزلة التصدق بالتركة عليه و
قيل ان كان الورثة اغنياء فالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس
وان كانوا متوسطين فبالربع والعلامة ان كان المتروك
لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لقوله تعالى ان ترك خيرا
الوصية للوالدين وهو حسن ثم ان زاد على الثلث فان كانت
لحق واجب او باذن الورثة او اجازوا بعدها نفذت والا لم ينفذ
الا في ثلث ما يترك صحيحا كان او مريضا للصحاح المستفيضة وخلافه
في الصدوق شاذ ومستنده ضعيف متاول ولو اجاز بعض
الورثة نفذت في قدر حصته من الزيادة ولو اجازوا بعضها نفذت
فيه خاصة ولا فرق في اجازتهم بعد الوفاة وقبلها على الاصح
وفاقا للمشهور للصحيحين وغيرهما خلافا للمفيد والحلي فان عندهما
لم يلزم الاذن والاجازة قبلها لعدم استحقاقهم المال بعد وهو
شاذ وعلى التقديرين فالاجازة تنفيذ عندنا وليست بابتداء

عطية فلا يفتقر صحتها الا قبض ولا شرط آخر ويعتبر الثلث وقت
الوفاة لا وقت الوصاية على المشهور وفي منع المريض من التبرعات
المنجزة التي يستلزم تفويت مال على الورثة من غير عوض زائدة على
الثلث في صح موقوفة نفوذها على اجازتهم قولان وفي الادلة من الجانبين نظر
لكن الاصح منهما غير الاول فيما يظهر وان كان غير صحيح ولا متعين الا من ثوق بظاهر
الجواز مؤيدا بالاصل بل هو قول صاحب الكتاب لحق بماله ما دام
حيا وفي معناه اخبار اخر لكنه معارض بالاكثرية والاشهرية
وربما يقيد المرض بالمخوف اما اذا برئ المريض او مات مطلقا بلا
خلاف ولحاق الاشكال بالمرض كل حالة يغلب معها التلف
غالبا وعلى التقادير يقدم المنجزة على المؤخرة وان تاخرت في الذكر كما
يستفاد من النصوص اذا تعددت الوصايا ولم يجيزوا
بدأ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث بالنص والاجماع و
الصادر اولا بلا مانع لا كل الثلث بخلاف ما بعده وتقديم
المنجز والاسكات العتق وان تاخرتا فيجعل بعضهم المتاخر على
من وقع في زمان اخر وفي الان ليسعها الثلث ولو اشتبه
الاول استخرج بالقرعة ولو ذكر اشياء ثم اوصى بجميعها او قال
اعطوا فلانا وفلانا كذا او قال بعد الترتيب لا تقدموا بعضها

على بعض

على بعض دخل النقص على الجميع بالنسبة فيقسم على جهة العول
ولا يحمل على الرجوع ابدا الا مع القرينة كما لو قال اعطوا ثلثي فلانا
ثم اعطوا ثلثي فلانا فان الثلث المضاف اليه لا يتبعض ولما
لو قال ثلث مالي فقدم المقدم وذلك الا ان الوصية بما زاد على
الثلث صحيحة وان توقف على الاجازة لاستحقاقه جميع
التركة ما دام حيا بالاجماع والرجوع ابطال وعلى احتمال العقود
الصحة لا اشتمل على الفساد فهذا ما وقع عندك المفصول و
لا تصغ لبعض الاوهام في هذا المقام من اوصى بجزء
من ماله حمل على العشر عن جماعة النصوص المستفيضة منها
الحسن وعلى السبع عند جماعة اخرين للصحيحين له والاول اشهر
واوفق للاصل والثاني اوضح سندا والجمع جمع باستحباب
العمل بالسبع للورثة واما خبر سبع الثلث فشاذ ضعيف
والسهم يحمل على الثمن للمعتبرة وقيل على السدس للخبر والشيء
على السدس بالنص والاتفاق وكل مجمل لم يفسره الشرع
فسره الوارث ومع التعذر حمل على اقل ما يصدق عليه الاسم
وكل لفظ وقع على اشياء وقوعا متساويا ولا قرينة فللوارث للمعينة
الخيار في التعيين والعرف مقدم على اللغة الا مع قرينة خلافه

فالمحفر والحلية داخلان في السيف وهو منصوص ايضا اما
الثياب والمتاع فلا يدخل في الصندوق والسفينة والجراب الا
مع القرينة فان المشهور فيها اطلقوا دخولها بعنوان لا على بعض
الاجلة وحمله على القرينة اولى واطلاق الوصية لجماعة تقتضي
التسوية بينهم بلا خلاف الا فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان
الشيخ قال للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث للصحيح وحمل
في المشهور على ما اذا اوصى على كتاب الله وهو حسن وقد مضى
تفسير بعض الالفاظ في مباحث الوقف وقد دون الفقهاء
في مباحث الوصايا المبهمة مسائل فرضوها واما نحن فنقتصر
على هذا الضوابط   يصح الوصية بالحمل وبما تحمله المملوكة
والدابة والشجرة وبخدمة العبد وثمرة البستان وسكنى
الدار وبغيرها من المنافع مدة معينة فيقوم المنفعة
فان خرجت من الثلث والا وقف الزايد على الاجازة و
قيل المحسوب من الثلث ليس نفس المنافع المتجددة لعدم
ملكيتها للموصي بل التفاوت بين القيمتين للعين منتفعا
بها ومسلوبة المنافع وتصرف الورثة في الرقبة لا يبطل حق
الموصى له من المنافع والنفقة على الوارث لانها تابعة للملك

في الوصية

لو في الوصية بالمنفعة مورد اشكال والقول [illegible]
اذا اوصى بعتق عبيده في مرض ليس له سواهم ولم يجز الورثة اعتق
ثلثهم بالقرعة بتعديلهم اثلاثا بالقيمة وعتق ما اخرجته القرعة
وهو الصحيح لان عليا عليه السلام اسهم بينهم وفي رواية ان ابي
ترك ستين مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم فاخرجت عشرين
فاعتقتهم ولو استلزم ذلك عتق جزء من احدهم سعى في باقيه
واحتمال لا يعتق ثلث كل واحد لما ورد من فعل النبي صلى الله عليه
واله وسلم خلافه ولاستلزام عتق الكل الاضرار بالورثة
ولو رتبهم في الوصية بدأ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث في البعض
ولو اوصى بعتق واحد كان التعيين الى الورثة ولو كان عليه دين
ولم يترك مالا الا ما احاط به لم يجز عتقه للصحيح قال لا انما اعتق
ما لا يملك [illegible] هل يصح الوصية لمملوكه المشهور نعم وبحكم
في نحو ان يوصي لمملوكه له بثلث ماله فان يقوم المملوك بقيمة
عادلة ثم ينظر ما بلغ ثلث الميت فان كان اقل من قيمة
العبد يعتق بقدر القيمة ويستسعى العبد في بقية القيمة وان كان
اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث
بعد القيمة وقيل انما يصح اذا اوصى بجزء مشاع من التركة

لتنا فلم ترقبة العيش فليعتق لعنه اما بشيء معينة فلا العموم له
فضيته لم يملك وقدر ما فيه قبلي وانا صحت فان كانت
بتلك فيعتق العتق وكان الوصية للورثة ان كان معينا عنه
ان كانت قيمته اقل اعطى الفاضل وان كانت اكثر سعى
للورثة فيما بقي واشترط الشيخان في الاخير علم بلوغ قيمته
ضعف ما اوصى له به فان بلغت بطلت الوصية واستند
فيه الى الخبر المذكور على ما قيل وهو كما ترى اما اذا اوصى لام ولده
فصول بالاختلاف وهل يعتق من الوصية بناء على ان الارث
مؤخر عنها وعن الدين بالاية فلا يحكم لولدها بشيء حتى يحكم
لها بالوصية كما في الصحيح وغيره يعتق من الثلث ولها
الوصية ام من نصيب ولدها ويعطى لها الوصية بناء على
ان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث وان لم يستقر
لهم الا بعد الامرين وان نفوذ الوصية يتوقف على وصول
التركة الى الوارث وملك الوارث لا يتوقف على شيء كما في
آخر انها يعتق من نصيب ولدها ويعطى من ثلثه ما اوصى
لها به قولان ... اذا اوصى لوجوه فنسي الوصي بعضها صرف
في وجوه البر على المشهور للنص خلافا للحلي فارجعه الى الوارث

لامتناع

لامتناع القيام بها وهو ضعيف لخروجه عنهم فلا يعود اليهم
الا بدليل ولوجوب العمل بالوصية وتحريم التبديل فيصرف
في مصرف المجهول ولانه على بها بهما امكن لارادته القربة
فاذا فات الخصوص بقي العموم فالعمل على المشهور
يثبت الوصية بالمال بشاهدين مسلمين عدلين ومع الضرورة
يقبل شهادة اهل الذمة خاصة كما في الاية والرواية ودعوى نسخها
لم يثبت وهل يشترط قبولها بالسفر كما في الاية ام يجري ذلك
مجرى الغالب الاصح الثاني كما يستفاد من الموثق والعلا
او يجب تحليفهما بعد صلوة العصر بصورة الاية المعظم نعم
للسقط وليس به للشرط البعيد فيقبل شهادة المسلم مع اليمين
كما في النصوص وشاهد وامرأتين كما في الاية وشهادة الواحدة
في ربع ما شهدت به واثنتين في النصف والثلث في الثلاثة
الارباع والاربع في الجميع كما في النصوص والخلاف في شيء
من ذلك ويجب العمل بما رسمه الموصي اذا لم يكن منافيا للشرع
للامر به في الاية وترتب الاثم على تبديلها ويقدم الحقوق الواجبة
على الوصايا المتبرعة اجماعا وقد مر الكلام في ذلك في كتاب
مفاتيح الجنايز من هذا الكتاب

العتق

ثابت بالنص والاجماع وفضله متفق عليه مستفيض النقل و
قد ورد الحديث فيه في مناجاة الطاعات من مفاتيح النفع وتأكيده
في المؤمن الذي اتى عليه سبع سنين في ملكه وكراهته في المخالف
والعاجز عن القيام بكفايته الا ان يعينه بالاتفاق وفي صحة عتق
ولد الزنا خلاف والاصح الصحة لامكان القربة وفي الحديث لا
بأس بان يعتق ولد الزنا اما مملوك الغير فلا وان اجازه المالك
اذ لا عتق الا في ملك كما في الحديث المشهور وفي اخرس اعتق
ما لا يملك فلا يجوز وقول الشيخ بجواز عتق مملوك الابن
شاذ والخبر محمول على استحباب الاجازة للابن يعتق
يشترط في صحة المعتق اهلية التصرف والقصد
كما يستفاد من الاخبار وفي حصول الثواب التقرب الى
الله بالاخلاص المعتبرة المستفيضة منها لا عتق الا لوجه
الله وللشيخ قول بجواز عتق من بلغ عشراً الخبر وهو قوي و
عبارته الصريحة التحرير اجماعاً سواء اتى بالماضي او الجملة الاسمية
وفي الاعتاق قولان والاصح وقوعه به ايضاً لدلالته عليه لغة و
عرفاً وشرعاً بل استعماله فيه اكثر من التحرير كما يستفاد من الاخبا

اما غيرها من الكنايات فلا ولا الاشارة ولا الكتابة الا مع العجز
عن النطق كما في الصحيح والمشهور اشتراط تجريده عن الشرط والوقت
خلافاً للاسكافي والقاضي وفي الصحيح ما يؤيدهما وحمله على محمل
بعيد ودعوى الاجماع على هذا الشرط ممنوع اما لو شرط على المملوك
شرطاً سائغاً جاز بلا خلاف لا بمعنى التعليق وشرط لا عتق معلق
على شرط مع عموم المؤمنون على شروطهم والنصوص المستفيضة
ولو لم يف بالشرط لم يعد في الرق كما يشعر به الصحيح الآتي وقيل
يستقر في ذمته فلو شرط ان يخدم مدة معينة وابق تلك
المدة فللمعتق او وارثه الزامه باجرة المثل خلافاً للنهاية اما
استخدامه فلا وفي الصحيح في رجل اعتق جاريته وشرط عليها
ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها
ورثته الهم ان يستخدموها قال لا ولو شرط اعادته في الرق
ان خالف الشرط ففي صحتهما وبطلانهما وصحة العتق خاصة
اقوال وفي الموثق عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته و
يشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه و
هل يعتبر قبول المملوك للشرط السائغ اقوال ثالثها نعم ان كان
مالاً والا فلا ان كان خدمة وفي اشتراط تعيين المعتق خلاف

والاصح العدم كما عليه الاكثر للاصل والنصوص المستفيضة فلو قال
احد عبيدي حر رجع اليه في التعيين ولو مات قبله قيل يعينه الوارث
وقيل يقرع بها في النصوص وهو الحق وهل يمنع الدين العتق
فيه الخبر في رجل اعتق عبدا له وعليه دين قال دينه لم يرد العتق
الاخير الا انه مضى في الصحيح انه اذا مات ولم يترك ما احاط بدينه
بطل عتقه لانه اعتق ما لا يملك من اعتق شقصا من
مملوك سرى العتق فيه كله كما في الخبر هو حر كله ليس لله
شريك فان كان له شريك قوم عليه ان كان موسرا واسعى العبد
في فك ما بقي ان كان معسرا على المشهور للنصوص منها من كان
شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره
من صاحبه فيعتقه كله وان لم تكن له سعة من مال نظر قيمته
يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد بحساب ما بقي حتى يعتق
وفي الصحيح في جارية بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال
ان كان موسرا كلف ان يضمنه وان كان معسرا اخدمت بالحصص
خلافا للشيخ فقال ان قصد الاضرار قوم عليه مع اليسار وبطل
مع الاعسار والا سعى العبد في الباقي ولا يقوم عليه وان كان موسرا
فان احتج بالحسن فليس فيه ذكر البطلان بل ظاهره سعي العبد

في غير الشق

في غير الشق الاول وان احتج بالصحيح فليس فيه سعي العبد بل هو
نص في بقاء بقيته على الرق اذا قصد وجه الله الا ان الجمع بين
الاخبار يقتضي ما قاله الشيخ بل يقتضي سعي العبد في غير الضرار
ايضا ومال السيد ابن طاوس الى عدم السراية مطلقا لضعف
السند ومعارضته الاخبار الاخر والاولى تاويلها بما يوافق
المشهور لقبولها ذلك ولان السراية على الشريك قد ثبتت بالصحيح
وهي تقتضي السراية على ملكه بطريق اولى لعدم احتياجها الى اداء القيمة
وهل يعتق حصة الشريك باداء القيمة ام بالاعتاق ام يراعى
اقوال قيل ويدل على الاول والثاني روايات والقول بالمراعاة
جمع بينها ويتفرع عليه فروع كثيرة ويعتبر القيمة وقت العتق لا
وقت الحيلولة وربما يبنى على السابق فيعتبر على القول بانعتاقه
بالاداء عنده وهل يسعى العبد بجميع كسبه ام بحصته من الحرية
وجهان والاظهر الاول كالمكاتب ولانه يستحق الملك بعجزه
ولو هاياه شريكه في نفسه صح ويدخل في المهاياة عندنا الكسب
النادر كالالتقاط ولو كان بين ثلثة فاعتق اثنان دفعة قومت
حصة الثالث عليهما بالسوية عندنا وان اختلفت حصتهما وهل
يجري السراية في غير الاختياري من العتق كالملك دفعة بالارث

جلد ثانی کتاب مفاتیح

جلد ثانی کتاب

جلد ثانیه مفاتیح

لا المشهور الا الوصي الاصح للاصل وظاهر النصوص ومباشرة العتق
خلافا للخلاف مدعيا عليه الوفاق وهو ممنوع وهل يسري
عتق الحامل الى الحمل وبالعكس المشهور لا لان السراية في الاشقاص
لا في الاشخاص خلافا للنهاية للخبر في رجل اعتق امة وهي حبلى
فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما
في بطنها منها ولو اوصى بعتق بعض مملوكه او بعتقه وليس له
غيره قيل لم يقوم على الورثة باقيه لان الوارث لم يعتقه عن
نفسه وانما اعتقه عن المورث فلا وجه للسراية عليه ولا على
الميت وان كان وقت الوصية موسرا لانتقال التركة الى
الوارث بالموت فصار عند الاعتاق معسرا وللشيخ قول
بالسراية ان وسعه الثلث للخبر وكذا لو اعتقه عند موته اعتق
من الثلث ولم يقوم عليه لانه محجور عليه فيما زاد عن الثلث
فكان معسرا فيه وفي الخبر رجل اعتق عبدا له عند موته
لم يكن له مال غيره قال يستسعى في ثلثي قيمته للورثة
من اعتق وله مال فان قلنا ان المملوك لا يملك فماله للمولى
وان جوزنا ملكه فهو له ان علم به المولى ولم يستثنه والا فللمولى
للصحيح ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له وانما جعل

علمه

[redacted] مفتح بود در راه

بعد عهد کردم و نقض در عهد ... سنه ۱۲۳۲

شنبه ۵ شهر جمادی الآخر

شرایط امام جماعت اینست که در امام جماعت پنج شرط باید با امامت صحیح نماید اول ایمان باید ... امامت ... عقل ... امامت ... مجنون جایز نیست ... بالغ

پنج شرط باید با امامت ... اول ... ولد الزنا نباشد ... آنکه

... دوم عدالت ... عادل ... از جهت ...

نباید دوم طهارت مولد یعنی ولد الزنا نباشد

چهارم ... امامت نابالغ درست نباشد

۲۰۲ برگ